24-38

DIGESTUM

ROMANO-HISPANUM

AD USUM

TIRONUM HISPANORUM ORDINATUM:

OPERA

JOANNIS SALA,

praepositi valentini.

UNIVERSIDAD DE SEVILLA
FACULTAD DE DERECHO

EDITIO SECUNDA.

TOMUS I.

Curso de 23 a 24
D. Fern.do Bonelo
2677
R. 16941

MATRITI
EX TYPOGRAPHIA D. RAYMUNDI VERGES.
1824.

Se hallará con las demas obras del autor en la librería de Martinez, *frente á las gradas de S. Felipe el Real.*

8 19214258

DON MIGUEL MODET, Ministro del Consejo Real, de la Junta Apostólica, y Juez privativo de imprentas y librerías del reino &c.

Concedo licencia á Don Feliciano Sala, para que sin perjuicio de tercero pueda reimprimir la obra titulada: Digesto Romano-Hispanum, *su autor* Joannis Sala, *la cual parece no contiene cosa alguna contraria á nuestra sacrosanta religion, buenas costumbres y regalías del Rey nuestro Señor (Dios le guarde), con tal que la impresion se haga en buen papel, y sin quitar ni poner cosa alguna á lo contenido en el original que se halla presentado, el que antes de su publicacion se me presentará con un egemplar impreso para su cotejo: é igualmente entregará los siete egemplares prevenidos, para darles el destino que se halla mandado. Debiendo contribuir con treinta reales vellon para la caja de consolidacion, conforme á la tarifa anexa del Real decreto de* 5 *de agosto de* 1818; *y esta licencia se pondrá en la portada de la obra, con arreglo á lo mandado en el capítulo sexto de la Real órden de* 18 *de octubre último. Madrid* 17 *de noviembre de* 1824.

Miguel Modet.

Por mandado de S. S.

José Ferrer,

Secretario.

LECTORI BENEBOLO.

Cautius locutus fuisset Justinianus in §. 4. *proemii suarum Institutionum*, si cum dixit, *eas* esse totius legitimae scientiae prima elementa, verbum *fere* adjecisset: quandoquidem in *eis* prorsus desiderantur tractationes de jurisdictione, transactionibus, evictionibus, aliisque argumentis scitu dignissimis. Sed nec omnia quae continent traduntur ita, ut vel tironi expediat eis acquiescere: nisi, extra quam operis naturae respondet, velimus eas longissimo commentario illustrare. Adolescentibus igitur qui juris scientiam haurire exoptant, duo necessaria sunt, postquam succum *Institutionum* ebiberint, ut ea noscant, de quibus altum in *Institutionibus* silentium; & illa quae in eisdem exilius, quam est opus, traduntur, plenius intelligant. Agnovit id quoque ipsemet Justinianus in sua constitutione *de ratione & methodo juris docendi*, volens quidem, ut in hoc studio *Institutiones* primum sibi vindicarent locum, utpote prima vestigia scientiae mediocriter tradentes; annum tamen incompletum *eis* destinans, ut postmodum ad *Digestorum* libros studiosi convolarent.

Hanc rectam methodum sumus secuti, curantes ut nostrae *Romano-Hispanae Institutiones* huic *Digesto Romano-Hispano* praeirent. Caeterum, quia ubique fere usus invaluit, ut latius, quam per est, *Institutiones* in Scholis exponantur, *eas* ita ordinavimus,

ut occupent biennio tirones, & possint iidem per alios duos annos, studio *Pandectarum* vacare. Quia vero repetitio fastidium, & saepe confusionem creat; consilium nobis fuit, ea quae in *Institutionibus* tradidimus, *hic* non inculcare, sed ad *eas* adolescentes remittere quoties opus esse putavimus: quod nobis frequentissime contigisse fuit necesse; propterea quod argumenta in *illis* exposita, iterum evolvere oportuit in hoc *Digesto*. Istud, quantum licuit, implevimus jure Hispano, ipsum Romano adjungentes, ea ducti ratione, eamque servantes methodum quas in *praefatione Institutionum* memoravimus.

Textus omnes quos in hoc opere laudamus, & interpretes quorum sententias amplectimur aut rejicimus, semel et iterum sedulo legere curavimus, ut verum caperemus sensum, & fides nostra in citando non falleret. Quinque annos in eo consumpsimus, omnia examinantes quanta potuimus diligentia. Errores, quos inveneris, nostri sunt; magna quippe nobis fuit cura a plagiis abstinere. Quo plures correxeris, gratiores tibi erimus: quia non gloriam nostram, sed adolescentium utilitatem aucupamur.

MONITUM.

Ut nostrae Romano-Hispanae Institutiones breviores evadant in nova quam paramus editione; & quia Appendices de retractibus, societate legali, & censibus, *quas ipsae continent, sedem magis aut saltem aeque propriam habent in hoc Digesto, placuit nobis eas hoc inde transferre.*

INDEX TITULORUM

QUI IN PANDECTIS CONTINENTUR,

JUXTA SERIEM LITTERARUM DIGESTUS.

Prior num. lib. posterior titul. significat.

A

Abigeis 47..14
Acceptilatione 46.. 4
Accusationibus & inscriptionibus 48.. 2
Actione rerum amotarum 25.. 2
Actionibus empti & venditi 19.. 1
Ademptione libertatis 40.. 6
Ad exhibendum 10.. 4
Adimendis vel transferendis legatis vel fideicommissis 34.. 4
Ad legem Aquiliam 9.. 2
Ad legem Corneliam de falsis & de SC. Liboniano 48..10
Ad legem Corneliam de sicariis & veneficiis 48.. 8
Ad legem Falcidiam 35.. 2
Ad legem Fabiam de plagiariis 48..15
Ad legem Juliam de adulteriis coercendis 48.. 5
Ad legem Juliam de ambitu 48..14
Ad legem Juliam de annona 48..12
Ad legem Juliam Majestatis 48.. 4
Ad legem Juliam peculatus, & de sacrilegiis, & de residuis 48..13
Ad legem Juliam repetundarum 48..11
Ad legem Juliam de vi privata 48.. 7
Ad legem Juliam de vi publica 48.. 6
Ad legem Pompejam de parricidis 48.. 9
Administratione & periculo tutorum & curatorum qui gesserint, vel non: & de agentibus vel conveniendis uno vel pluribus 26.. 7
Administratione rerum ad civitates pertinentium 50.. 8
Ad municipalem & de incolis 50.. 1
Adoptionibus & emancipationibus, & aliis modis quibus potestas solvitur 1.. 7
Adquirenda vel amittenda possessione 41.. 2
Adquirenda vel omittenda hereditate 29.. 2
Adquirendo rerum dominio 41.. 1
Ad SC. Tertyllianum & Orphitianum 38..17
Ad SC. Trebellianum 36.. 1
Ad SC. Turpillianum, & de abolit. criminum 48..16
Ad SC. Vellejanum 16.. 1
Adsignandis libertis 38.. 4
AEdilitio edicto, & redhibitione, & quanti minoris 21.. 1

AEstimatoria actione 19.. 3
Agnoscendis & alendis liberis, vel parentibus vel patronis, vel libertis 25.. 3
Albo scribendo 50.. 3
Aleatoribus 11.. 5
Alienatione judicii mutandi causa facta 4.. 7
Alimentis vel cibariis legatis 34.. 1
Annuis legatis & fideicommissis 33.. 1
An per alium causae appellationum reddi possint 49.. 9
Appellationibus & relationibus 49.. 1
Appellationibus recipiendis vel non 49.. 5
Apud eum a quo appellatur aliam causam agere compellendum 49..12
Aqua & aquae pluviae arcendae 39.. 3
Aqua quotidiana & aestiva 43..20
A quibus appellari non licet 49.. 2
Arboribus caedendis 43..27
Arborum furtim caesarum 47.. 7
Auctoritate & consensu tutorum & curatorum 26.. 8
Auro, argento, mundo, ornamentis, unguentis, veste vel vestimentis, & statuis legatis 34.. 2

B

Bonis damnatorum 48..20
Bonis eorum qui ante sententiam vel mortem sibi consciverunt vel accusatorem corruperunt 48..21
Bonis libertorum 38.. 2
Bonorum possessione contra tabulas 37.. 4
Bonorum possessione ex testamento militis 37..13
Bonorum possessione furioso, infanti, muto, surdo, caeco competente 37.. 3
Bonorum possessione secundum tabulas 37..11
Bonorum possessionibus 37.. 1

C

Cadaveribus punitorum 48..24
Calumniatoribus 3.. 6
Capite minutis 4.. 5
Captivis, & de postliminio & redemptis ab hostibus 49..15
Carboniano edicto 37..10
Castrensi peculio 49..17
Censibus 50..15
Cessione bonorum 42.. 3
Cloacis 43..23
Collatione 37.. 6
Collegiis & corporibus 47..22
Collusione detegenda 40..16
Commodati vel contra 13.. 6
Communia praediorum tam urbanorum quam rusticorum 8.. 4
Communi dividundo 10.. 3
Compensationibus 16.. 2
Concubinis 25.. 7
Concussione 47..13
Condictione causa data, causa non secuta 12.. 4
Condictione ex lege 13.. 2
Condictione furtiva 13.. 1
Condictione indebiti 12.. 6
Condictione ob turpem vel injustam causam 12.. 5
Condictione sine causa 12.. 7
Condictione triticiaria 13.. 3

Conditionibus & demonstrationibus, & causis & modis eorum quae in testamento scribuntur 35.. 1
Conditionibus institutionum 28.. 7
Confessis 42.. 2
Confirmando tutore vel curatore 26.. 3
Conjungendis cum emancipato liberis ejus 37.. 8
Constitutionibus Principum 1.. 4
Contrahenda emptione, & de pactis inter emptorem & venditorem compositis, & quae res venire non possunt 18.. 1
Contraria tutelae & utili actione 27.. 4
Curatore bonis dando 42.. 7
Curatoribus furioso & aliis extra minores dandis 27..10
Custodia & exhibitione reorum 48.. 3

D

Damno infecto, & de suggrundis & protectionibus 39.. 2
Decretis ab ordine faciendis 50.. 9
Decurionibus & filiis eorum 50.. 2
Depositi vel contra 16.. 3
Distractione pignorum & hypothecarum 20.. 5
Diversis regulis juris antiqui 50..17
De diversis temporalibus praescriptionibus, & accessionibus possessionum 44.. 3
Divisione rerum & qualitate 1.. 8
Divortiis & repudiis 24.. 2
Doli mali & metus exceptione 44.. 4
Dolo malo 4.. 3
Donationibus 39.. 5
Donationibus inter virum & uxorem 24.. 1
Dote praelegata 33.. 4
Dotis collatione 37.. 7
Duobus reis constituendis 45.. 2

E

Edendo 2..13
Effractoribus & expilatoribus 47..18
Eo per quem factum erit quo minus quis in judicio sistat 2..10
Eo qui pro tutore prove curatore negotia gessit 27.. 5
Eo quod certo loco dari oportet 13.. 4
Eum qui appellaverit in provincia defendi 49..11
Evictionibus & duplae stipulatione 21.. 2
Exceptione rei judicataē 44.. 2
Exceptione rei venditae & traditae 21.. 3
Exceptionibus, praescriptionibus & praejudiciis 44.. 1
Excusationibus 27.. 1
Exercitoria actione 14.. 1
Expilatae hereditatis 47..19
Ex quibus causis majores vigintiquinque annis in integrum restituantur 4.. 6
Extraordinariis cognitionibus, & si Judex litem suam fecisse dicetur 50..13
Extraordinariis criminibus 47..11

F

Familiae erciscundae 10.. 2
Feriis & dilationibus, & diversis temporibus 2..12
Fideicommissaria hereditatis petitione 5.. 6
Fideicommissariis libertatibus 40.. 5
Fide instrumentorum & amissione eorum 22.. 4
Fidejussoribus & mandatoribus 46.. 1
Fidejussoribus, & nominatoribus, & heredibus tutorum & curatorum 27.. 7
Finium regundorum 10.. 1
Fluminibus: ne quid in flumine publico ripave ejus fiat quo pejus navigetur 43..12
Fonte 43..22
Fugitivis 11.. 4
Fundo dotali 23.. 5
Furibus balneariis 47..17
Furti adversus nautas, caupones, stabularios 47.. 5
Furtis 47.. 2

G

Glande legenda 43..28
Gradibus & affinibus & nominibus eorum 38..10

H

Heredibus instituendis 28.. 5
Hereditate vel actione vendita 18.. 4
Hereditatis petitione 5.. 3
His quae in testamento delentur, inducuntur, vel inscribuntur 28.. 4
His quae poenae causa relinquuntur 34.. 6
His quae pro non scriptis habentur 34.. 8
His quae ut indignis auferuntur 34.. 9
His qui effuderint vel dejecerint 9.. 3
His qui notarunt infamia 3.. 2
His qui sui vel alieni juris sunt 1.. 6
Homine libero exhibendo 43..29

I

Impensis in res dotales factis 25.. 1
Incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata 47.. 9
In diem addictione 18.. 2
In integrum restitutionibus 4.. 1
Injuriis & famosis libellis 47..10
Injusto, rupto, irrito facto testamento 28.. 3
In jus vocando 2.. 4
In jus vocati ut eant, aut satis vel cautum dent 2.. 6
In litem jurando 12.. 3
Inofficioso testamento 5.. 2
In quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur 20.. 2
In rem verso 15.. 3
Inspiciendo ventre, custodiendoque partu 25.. 4
Institutoria actione 14.. 3
Instructo vel instrumento legato 33.. 7
Interdictis, & relegatis, & deportatis 48..22
Interdictis sive extraordinariis actionibus quae pro his competunt 43.. 1
Interrogationibus in jure

faciendis & interrogatoriis actionibus 11.. 1
Itinere actuque privato 43..19

J

Judicatum solvi 46.. 7
Judiciis, & ubi quisque agere vel conveniri debeat 5.. 1
Jure aureorum annulorum 40..10
Jure codicillorum 29.. 7
Jure deliberandi 28.. 8
Jure dotium 23.. 3
Jure fisci 49..14
Jure immunitatis 50.. 6
Jurejurando sive voluntario, sive necessario, sive judiciali 12.. 2
Jure patronatus 37..14
Jurisdictione 2.. 1
Juris & facti ignorantia 22.. 6
Justitia & jure 1.. 1

L

Legationibus 50.. 7
Legatis & fideicommissis lib. primus 30.. 1
Legatis & fideicommissis lib. secundus 31.. 1
Legatis & fideicommissis lib. tertius 32.. 1
Legatis praestandis contra tabulas bonorum possessione petita 37.. 5
Lege commissoria 18.. 3
Lege Cornelia de falsis & de SC. Liboniano 48..10
Lege Fabia de Plagiariis 48..15
Lege Julia ambitus 48..14
Lege Julia de annona 48..12
Lege Julia repetundarum 48..11
Lege Pompeja de parricid. 48.. 9
Lege Rhodia de jactu 14.. 2
Legibus senatusque consultis, & longa consuetudine 1.. 3
Legitimis tutoribus 26.. 4
Libellis dimissoriis qui apostoli dicuntur 49.. 6
Liberali causa 40..12
Liberatione legata 34.. 3
Liberis & posthumis heredibus instituendis vel exheredandis 28.. 2
Liberis exhibendis, item ducendis 43..30
Libertis universitatum 38.. 3
Litigiosis 44.. 6
Locati conducti 19.. 2
Loco publico fruendo 43.. 9
Locis & itineribus publicis 43.. 7

M

Magistratibus conveniendis 27.. 8
Mandati vel contra 17.. 1
Manumissionibus 40.. 1
Manumissionibus quae servis ad universitatem pertinentibus imponuntur 40.. 3
Manumissis testamento 40.. 4
Manumissis vindicta 40.. 2
Migrando 43..32
Minoribus viginti quinque annis 4.. 4
Mortis causa donationibus & capionibus 39.. 6
Mortuo inferendo & sepulchro aedificando 11.. 8
Muneribus & honoribus 50.. 4

N

Natalibus restituendis 40..11
Nautae, caupones, stabularii ut recepta restituant 4.. 9

Nautico foenore 22.. 2
Ne de statu defunctorum post quinquennium quaeratur 40..15
Negotiis gestis 3.. 5
Ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat, atque uti priore aestate fluxit 43..13
Ne quid in loco publico vel itinere fiat 43.. 8
Ne quid in loco sacro fiat 43.. 6
Ne quis eum qui in jus vocabitur vi eximat 2.. 7
Ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit 43.. 4
Nihil innovari appellatione interposita 49.. 7
Novationibus & delegationibus 46.. 2
Novi operis nuntiatione 39.. 1
Noxalibus actionibus 9.. 4
Nundinis 50..11

O

Obligationibus & actionibus 44.. 7
Obsequiis parentibus & patronis praestandis 37..15
Officio Adsessum 1.. 22
Officio Consulis 1..10
Officio ejus cui mandata est jurisdictio 1..21
Officio juridici 1..20
Officio Praefecti Augustalis 1..17
Officio Praefecti praetorio 1..11
Officio Praefecti Vigilum 1..15
Officio Praefecti urbi 1..12
Officio Praesidis 1..18
Officio Praetorum 1..14
Officio Proconsulis & legati 1..16
Officio procuratoris Caesaris vel rationalis 1..19
Officio Quaestoris 1..13
Operibus publicis 50..10
Operis libertorum 38.. 1
Operis novi nuntiatione 39.. 1
Operis servorum 7.. 7
Optione vel electione legata 33.. 5
Origine juris & omnium Magistratuum, & successione Prudentium 1.. 2

P

Pactis 2..14
Pactis dotalibus 23.. 4
Peculio 15.. 1
Peculio legato 33.. 8
Pecunia constituta 13.. 5
Penu legata 33.. 9
Periculo & commodo rei venditae 18.. 6
Petitione hereditatis 5.. 3
Pigneratitia actione vel contra 13.. 7
Pignoribus & hypothecis, & qualiter ea contrahantur, & de pactis eorum 20.. 1
Poenis 48..19
Pollicitationibus 50..12
Popularibus actionibus 47..23
Possessoria hereditatis petitione 5.. 5
Postulando 3.. 1
Praescriptis verbis & in factum actionibus 19.. 5
Praetoriis stipulationibus 46.. 5
Praevaricatione 47..15
Precario 43..26
Privatis delictis 47.. 1
Probationibus & praesumptionibus 22.. 3
Procuratoribus & defensoribus 3.. 3

Pro derelicto 41.. 7
Pro donato 41.. 6
Pro dote 41.. 9
Pro emptore 41.. 4
Pro herede vel pro possessore 41.. 5
Pro legato 41.. 8
Pro socio 17.. 2
Pro suo 41..10
Proxeneticis 50..14
Publicanis & vectigalibus & commissis 39.. 4
Publiciana in rem actione 6.. 2
Publicis judiciis 48.. 1

Q

Quae in fraudem creditorun facta sunt, ut restituantur 42.. 8
Quae res pignori vel hypothecae datae obligari non possunt. 20.. 3
Quae sententiae sine appellatione rescindantur 49.. 8
Quaestionibus 48..18
Quando appellandum sit, & intra quae tempora 49.. 4
Quando de peculio actio annalis est 15.. 2
Quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat 36.. 2
Quando dies usufr. legati cedat 7.. 3
Quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere vel conveniri possunt 26.. 9
Quarum rerum actio non datur 44.. 5
Quemadmodum servitutes amittantur 8.. 6
Quibus ad libertatem proclamare non licet 40..13
Quibus ex causis in possessionem eatur 42.. 4
Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur 20.. 6
Quibus modis usufructus vel usus amittitur 7.. 4
Quibus non competit bonorum possessio 38.. 3
Quibus rebus ad eundem Judicem eatur 11.. 2
Qui & a quibus manumissi liberi non fiunt, & ad legem AEliam Sentiam 40.. 9
Qui petant tutores vel curatores, & ubi petantur 26.. 6
Qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur, & de his qui in priorum creditorum locum succedunt 20.. 4
Qui satisdare cogantur vel jurato promittant, vel suae promissioni committantur 2.. 8
Qui sine manumissione ad libertatem perveniunt 40.. 8
Qui testamenta facere possunt, & quemadmodum testamenta fiant 28.. 1
Quis a quo appelletur 49.. 3
Quis ordo in possessionibus servetur 38..15
Quod cujuscunque universitatis nomine vel contra eam agatur 3.. 4
Quod cum eo qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur 14.. 5
Quod falso tutore auctore gestum esse dicatur 27.. 6
Quod jussu 15.. 4
Quod legatorum 43.. 3
Quod metus causa gestum erit 4.. 2

Quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur 2.. 2
Quod vi aut clam 43..24
Quorum bonorum 43.. 2

R

Ratam rem haberi, & de ratihabitione 46.. 8
Rebus auctoritate Judicis possidendis (seu vendundis) 42.. 5
Rebus creditis si certum petetur, & de condictione 12.. 1
Rebus dubiis 34.. 5
Rebus eorum qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis vel supponendis 27.. 9
Receptatoribus 47..16
Receptis qui arbitriun receperunt, ut senteutiam dicant 4.. 8
Regula Catoniana 34.. 7
Rei vindicatione 6.. 1
Re judicata, & de effectu sententiarum, & de interlocutionibus 42.. 1
Religiosis & sumptibus funerum, & ut funus ducere liceat 11.. 7
Re militari 49..16
Remissionibus 43..25
Rem pupilli vel adolescentis salvam fore 46.. 6
Requirendis vel absentibus damnandis 48..17
Rerum amotarum 25.. 2
Rerum permutatione 19.. 4
Rescindenda venditione & quando licet ab emptione discedere 18.. 5
Ripa munienda 43..15
Ritu nuptiarum 23.. 2
Rivis 43..21

S

Salviano interdicto 43..33
Senatoribus 1.. 9
Senatusconsulto Macedoniano 14.. 6
Senatusconsulto Silaniano & Claudiano, quorum testamenta ne aperiantur 29.. 5
Sententiam passis & restitutis 48..23
Separationibus 42.. 6
Sepulchro violato 47..12
Servis exportandis, vel si ita mancipium venierit ut manumittatur vel contra 18.. 7
Servitute legata 33.. 3
Servitutibus 8.. 1
Servitutibus praediorum rusticorum 8.. 3
Servitutibus urbanorum praediorum 8.. 2
Servo corrupto 11.. 3
Si ager vectigalis, id est, emphyteuticarius petatur 6.. 3
Si aparente quis manumissus sit 37..12
Si cui plus quam per legem Falcidiam licuerit legatum esse dicetur 35.. 3
Si ex noxali causa agatur, quemadmodum caveatur 2.. 9
Si familia furtum fecisse dicetur 47.. 6
Si ingenuus esse dicetur 40..14
Si is qui testamento liber esse jussus erit, post mortem domini ante aditam

hereditatem subripuisse aut corrupisse quid dicatur 47.. 4
Si mensor falsum modum dixerit 11.. 6
Si mulier ventris nomine in possessione calumniae causa esse dicetur 25.. 6
Si pars hereditatis petatur 5.. 4
Si pendente appellatione mors intervenerit 49..13
Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur 9.. 1
Si quid in fraudem patroni factum sit 38.. 5
Si quis aliquem testari prohibuerit vel coegerit 29.. 6
Si quis cautionibus in judicio sistendi causa factis non obtemperaverit 2..11
Si quis in jus vocatus non ierit, sive quis eum vocaverit quem ex edicto non debuerit 2.. 5
Si quis jus dicenti non obtemperaverit 2.. 3
Si quis omissa causa testamenti ab intestato vel alio modo possideat hereditatem 29.. 4
Si servitus vindicetur vel ad alium pertinere negetur 8.. 5
Si tabulae testamenti extabunt 37.. 2
Si tabulae testamenti nullae extabunt, unde liberi 38.. 6
Si tutor vel curator vel Magistratus creatus appellaverit 49..10
Si ventris nomine muliere in possessionem missa, eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur 25.. 5
Si ususfructus petatur, vel ad alium pertinere negetur 7.. 6
Solutionibus & liberationibus 46.. 3
Soluto matrimonio, dos quemadmodum petatur 24.. 3
Sponsalibus 23.. 1
Statu hominum 1.. 5
Statuliberis 40.. 7
Stellionatus 47..20
Stipulatione servorum 45.. 3
Stipulationibus praetoriis 46.. 5
Successorio edicto 38.. 9
Suis & legitimis heredibus 38..16
Supellectile legata 33..10
Superficiebus 43..18
Suspectis tutoribus & curatoribus 26..10

T

Tabulis exhibendis 43.. 5
Termino moto 47..21
Testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur & describantur 29.. 3
Testamentaria tutela 26.. 2
Testamento militis 29.. 1
Testibus 22.. 5
Tigno juncto 47.. 3
Transactionibus 2..15
Tributaria actione 14.. 4
Tritico, vino, vel oleo legato 33.. 6
Tutelae & rationibus distrahendis, & utili curationis causa actione 27.. 3
Tutelis 26.. 1
Tutoribus & curatoribus datis ab his qui jus dandi habent: & qui, & in quibus causis specialiter dari possunt 26.. 5

V

Vacatione & excusatione numerum 50.. 5
Ventre in possessionem mittendo, & curatore ejus 37.. 9
Verborum obligationibus 45.. 1
Verborum significatione 50..16
Veteranis 49..18
Veteranorum & militum successione 38..12
Via publica, & itinere publico reficiendo 43..11
Via publica, & si quid in ea factum esse dicatur 43..10
Vi bonorum raptorum, & de turba 47.. 8
Vi & de vi armata 43..16
Vulgari & pupillari substitutione 28.. 6

U

Ubi pupillus educari vel morari debeat, & de alimentis ei praestandis 27.. 2
Unde cognati 38.. 8
Unde legitimi 38.. 7
Unde vir & uxor 38..11
Usu & habitatione 7.. 8
Usu, & usufructu, & reditu & habitatione & operis per legatum vel fideicommissum datis 33.. 2
Usufructu adcrescendo 7.. 2
Usufructuarius quemadmodum caveat 7.. 9
Usufructu earum rerum quae usu consumuntur vel minuuntur 7.. 5
Usufructu, & quemadmodum quis utatur fruatur 7.. 1
Usuris & fructibus, & causis & omnibus accessionibus & mora 22.. 1
Usurpationibus & usucapionibus 41.. 3
Ut ex legibus Senatusve consultis bonorum possesio detur 38..14
Ut in flumine publico navigare liceat 43..14
Ut in possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum causa esse liceat 36.. 4
Uti possidetis 43..17
Ut legatorum seu fideicommissorum servandorum causa caveatur 36.. 3
Utrubi 43..31

INDEX

RERUM ET VERBORUM.

Num. Romanus tom. significat, Arabicus pag. lit. a. *columnam prior. lit.* b. *posterior.*

A

Abigeus quis dicatur: ejusque poena, II. 330.
Abolitio criminum quid sit & quotuplex, II. 363. *Ejus* effectus, *ibid.* 364. *b.* Jus Hispanum de abolitionibus, *ibid.* 366.
Absentes quando restituantur in integrum, I. 77. *b.* Quando possint damnari, II. 367
Acusatio quid sit, cum summario eorum quae ad illam pertinent, II. 341
Actio ad exhibendum, cum summario, I. 150.
Actio aestimatoria, I. 349. *a:* alio sensu appellatur etiam ita actio quanti minoris, II. 26. *a.*
Actio aquae pluviae arcendae, cum summario, II. 244.
Actio arborum furtim caesarum, II. 324.
Actio *Calvisiana*, II. 226.
Actio damni infecti, II. 239.
Actio de dolo, I. 60. *b.*
Actio de eo quod certo loco, cum summario, I. 203.
Actio exercitoria, I. 215. *b.*
Actio *Faviana*, II. 226.
Actio hypothecaria seu pignoris individua est, II. 22.
Actio institoria, & collatio ejus cum exercitoria, I. 220.
Actio de in rem verso, & quid veniat in eam, & quando competat, I. 229.
Actio & exceptio judicati, II. 261. *a.* & 305. *a.*
Actio de peculio quando sit annalis, I. 228. *a.*
Actio protutelae, II. 119. *a.*
Actio quanti seu quanto minoris, & in quibus conveniat, & in quibus differat ab actione redhibitoria, II. 28. *a.*
Actio quod metus causa, I. 58. *b.*
Actio redhibitoria late exposita, II. 26. *b.* & *seqq.*
Actio rerum amotarum, II. 90 *a.*
Actio viae receptae, I. 138. *b.*
Actiones commodati directa & contraria, I. 207. *b.* Quae veniant in contrariam, *ibid.* 208. *a.* An possit commodatarius loco illius uti jure retentionis, *ibid.* 209. *a.* Jus Hispanum, *ibid. b.*
Actiones empti & venditi late expositae, I. 308.
Actiones depositi directa & contraria, I. 243. *b.*
Actiones hereditariae ipso jure dividuntur inter heredes, I. 142. *b.* & II. 22.
Actiones locati & conducti, I. 315. *a.* & 318. *b.*
Actiones pigneratitia directa & contraria, cum summario, I. 210. *a.*
Actiones populares, II. 338.

Actiones sequestrariae, I. 247. *b.*
Actiones aliae quae ex variis delictis, & causis minus frecuentibus descendunt in propriis titulis exponuntur.
Actionum concursus, II. 311.
Addictio obaerati ex veteri jure Romanorum, II. 264. *a.*
Aditio hereditatis est modus adquirendi dominium, sed non possessionem, II. 141. *a.* & alia quae pertinent ad adquirendam vel omittendam hereditatem, *ibid.* 140.
Adfirmatores qui sint; & quod vicem fidejussorum sustineant, II. 123. *a.*
Adsessores qui sint; & nova lex Hispana de eis, I. 10.
Administratio tutorum & curatorum: vide de ea summarium, II. 103.
AEdilitium edictum late exponitur, II. 22. Jus Hispanum in hoc argumento, *ibid.* 29. *b.*
Agnoscere liberos tenetur pater; & quomodo in hoc est procedendum, II. 91. *b.*
Aleatores, & lusores, cum summario eorum quae ad illos pertinent, I. 161.
Alienatio rerum eorum qui sub tutela vel cura sunt cuando permissa sit, & quomodo; & quando non, II. 126. Jus Hispanum, *ibid.* 130. *b.*
Alimenta quid contineant quando de eis transigitur; & quid quando legantur; & quandiu & quomodo debeantur alimenta legata, I. 44. *a:* & II. 161. *b.* Qui & quibus teneantur ea praestare ratione sanguinis, pietatis, seu beneficentiae, II. 93. *a.* Jus Hispanum, *ibid.* 95 *b.* Alimentorum divisio in ea quae debentur officio Judicis, & illa quae debentur jure actionis, cum differentiis quae inter utraque noscuntur, II. 163. *a.* De alimentis quae in Hispania dantur successoribus majoratuum, *ibid.* 164. *a.*
Anatocismus quid sit, & ejus prohibitio, II. 45. *b.*
Annonae crimen, II. 360.
Annuum legatum quid sit, & interdum tacite relinquitur, II. 152.
Apocha & antapocha quid sint, II. 58. *a.*
Appellatio cum summariis eorum quae ad hoc argumentum spectant, II. 383. 388. 392. 394. 395. 397. & 399.
Apostoli quid sint, & quando petendi & dandi, II. 397. Jus Hispanum, *ibid.* 398.
Aqua quotidiana quaenam, & quae aestiva: & quid juris sit de eis ducendis, II. 288.
Arbitri qui sint, cum summario eorum quae ad illos spectant, I. 80.
Auctoritas unius tutoris sufficit ad negotia pupilli, etsi plures fuerint dati: & quod tutor non debet cogi, ut auctor fiat, II. 108.

B

Bonorum possessiones cur introductae: quid sint: variae earum species, II. 201. *b.*

***

C

Cadavera damnatorum conceduntur ad sepulturam si petantur, II. 383.
Capio mortis causa quid sit, & in quo differat a donatione, II. 255.
Carbonianum edictum, II. 217.
Carcer quid; & quod privati carcerem habere nequeunt, II. 346. *b.*
Castrensis peculii quaenam esse dicantur, II. 407.
Catoniana regula, II. 171.
Causa petendi alia proxima, alia remota; & quaenam exprimenda in libello, I. 34. *a.*
Causa quid sit in argumento de usuris, II. 47. *b.*
Cautionum genera, I. 28.
Cautio *damni infecti*, II. 239. *b.* = *judicatum solvi*, II. 319. = *legatorum vel fideicommissorum nomine*, II. 198. = *ratam rem dominum habiturum*, II. 319. = *rem pupilli vel adolescentis salvam fore*, II. 318. = *Si cui plus quam per legem Falcidiam licet legatum esse dicatur*, II. 190.
Cedere diem: & venire diem quid significent, I. 128. *a.*
Census, cum summario locupletissimo eorum quae ad hoc argumentum spectant, I. 322.
Cessio bonorum quid sit, cum summario eorum quae ad eam pertinent, II. 264.
Citatio quid sit, ejusque species, I. 24. *b.*
Clausula salutaris dicta quid sit, ejusque inutilitas, I. 34. *b.*
Cognitiones extraordinariae quae dicantur, I. 91. *a.*
Collatio, cum summario eorum quae ad eam pertinent, II. 206. & de collatione dotis, 214.
Collegia & corpora illicita, eorumque poena, I. 54. *a.* & II. 338.
Commissi poena, II. 252. *b.*
Communi dividundo judicium, cum summario eorum quae ad illud spectant, I. 148.
Comparatio litterarum constituit semiplenam probationem, II. 53. *b.*
Compensatio quid sit, cum summario, I. 237.
Compromissum quid sit, I. 81 *b.*
Concubinae quaenam dicantur in jure Romano: & quaenam in Sacra Scriptura, II. 98.
Concussionis crimen, & poena, II. 330.
Conditio *causa data; causa non secuta*, I. 185. = *Ex lege*, I. 201. = *furtiva*, I. 198. = *indebiti*, I. 194. = *ob turpem causam*, I. 190. = *sine causa*, I. 197. = *triticiaria*, I. 201.
Conditio. De hoc argumento habes summarium plura complectens, II. 136. & alterum, *ibid.* 179.
Conditio *si sine liberis decesserit* late exposita, II. 195.
Confessi, cum summario eorum quae ad illos pertinent, II. 162.
Constitutum possessorium quid sit, II. 257.
Continentia causae quid sit, ejusque effectus, I. 158. *a.*
Creditorum privilegia, II. 270. Jus Hispanum, *ibid.* 271.

Creditum quotupliciter accipitur, I. 175.
Curator bonorum, II. 273.
Custodia & exhibitio reorum, cum summario eorum quae ad illam spectant, II. 346.

D

Damnatorum bona, cum summario eorum quae ea respiciunt, II. 378.
Damnum infectum quid sit, cum summario eorum quae ad illud pertinent, II. 239.
Decuriones, cum summario rerum pertinentium ad eos, II. 413.
Deliberandi jure pendente, quaenam fieri possint, II. 140.
Delictum quid sit, ejusque divisio in publicum & privatum, II. 320.
Dies fatales, II. 394. *b.*
Dilationes quid sint, & earum species, atque effectus, I. 30. *b.* Jus Hispanum, *ibid.* 31. *b.*
Divortium & repudium quomodo differant inter se, II. 85.
Dolus quid sit & quotuplex, I. 59.
Domicilium quomodo constituatur, II. 410. *b.* Jus Hispanum, *ibid.* 412.
Donare qui possint: & de immoderatis donationibus, II. 254.
Donatio & capio mortis causa in quo differant, II. 255.
Donatio inter virum & uxorem, cum summario eorum quae ad illam pertinent, II. 81.
Dos, cum summario eorum quae pertinent ad eam, II. 72.

E

Edere quid sit, cum summario eorum quae ad hoc argumentum spectant, I. 32.
Effractores & expilatores, cum summario eorum quae ad illos pertinent, II. 334.
Evictio, cum summario eorum quae spectant ad illam, II. 30.
Exceptio, cum summario plurium scitu dignorum, II. 302.
Exceptio *doli mali & metus*, cum summario, II. 308. = *rei litigiosae*, cum summario, *ibid.* 310. = *rei judicatae* cum summario, *ibid.* 305.
Expilatae hereditatis crimen, ejusque poena, II. 335.
Extraordinarium crimen quid sit, ejusque nonnullae species, II. 328.

F

Falsum quid sit, II. 357. *a.*
Familia si furtum fecerit quid juris est, II. 323.
Familiae erciscundae judicium, cum summario eorum, quorum in illo habetur ratio, I. 140.
Feminae maritorum conditionem sequuntur, quod in viduis servatur etiam, donec viro alterius conditionis non nupserint: & speciale in Hispania, I. 9.
Feriae quid sint, & earum species, I. 30.
Fictio juris quid sit, II. 56. *a.*
Fidejussores tutorum & curatorum quae habeant singularia, II. 122.
Finium regundorum judicium, cum summario eorum quae ad

illud pertinent, I. 136.
Fiscus quid sit, ejusque jura & privilegia, cum summario, II. 403.
Foenus nauticum, cum summario, II. 50.
Funerum sumptus & actio funeraria, I. 168. *b.*
Forum quid sit, & quod actor sequitur forum rei: & quodnam sit competens, I. 98.

G

Glans quid sit, & interdictum de ea legenda, II. 299.

H

Hereditatis petitio, cum summario eorum quae de illa scire oportet, I. 112. Et quomodo pars hereditatis petenda, *ibid.* 119.
Honor quid sit, & quomodo differat a munere, II. 417. *a.*
Hypothecae privilegiariae quae sint, II. 16.

I

Ignorantia quomodo differat ab errore: & de ignorantia juris & facti, cum summario, II. 68.
Immunitas quid sit, ejusque species, II. 423.
Impensae quae sint necessariae, quae utiles, & quae voluptariae, II. 88.
Incendiariorum poena, II. 354. Jus Hispanum, *ibid.* 355. *b.*
Incola quis sit, II. 410. *a:* & collatio incolarum cum municipibus, *ibid.* 411.
In jus vocatio quid sit, & quomodo olim fiebat; & in quibus differebat a citatione, cum summario, I. 23.
Indigni, cum summario eorum quae de ipsis quaeri solent, II. 175.
Instrumenta, cum summario eorum quae ad illa pertinent, II. 57.
Interdicta plurima, II. a 275. ad 302. in toto lib. XLIII. singula expressa invenies in indice titulorum ejusdem libri.
Interrogationes in jure faciendae, I. 154.
Interpretationis legum tres species expositae, I. 5.

J

Jactus lapilli modus est nunciandi novum opus, II. 236. *b.*
Judicia, cum amplo summario eorum quae ad illa pertinent, I. 87.
Julianus Jurisconsultus artifex fuit edicti perpetui, I. 3. *b.*
Jurisdictio quid sit, & quotuplex, cum longo summario eorum quae ad eam pertinent, I. 11.
Jusjurandum voluntarium, necessarium & judiciale, cum summario illorum quae ad ea pertinent, I. 177.
Jusjurandum in litem, cum summario eorum quae de illo quaeruntur, I. 182.

L

Legatum *alimentorum*, seu *victus*, II. 161. = *annuum*, *ibid.* 152. = *argenti vel auri, mundi, ornamentorum, unguentorum, vestimentorum*, & *statuarum*, *ibid.* 165. = *cibariorum* vel *diariorum*, *ibidem*, 162. *a:* = *dotis*, *ibid.* 154. = *fundi instructi* vel *cum instrumento*, *ibid.* 157. = *liberationis*, *ibidem*, 168. = *penus*, *ibid.* 159. = *supellectilis*, *ibid.* 159. = *tritici, vini* & *olei*, *ibidem*, 156. = usus, ususfructus, reditus, habitationis & operarum, *ibidem*, 153.
Legatorum ademptio & translatio, II. 169.
Legatorum servandorum causa quando caveatur, II. 198. Et quando ob non praestitam cautionem mittuntur legatarii in possessionem, *ibid.* 199.
Lex *Cornel. de falsis*, II. 357 = *de sicariis* & *veneficiis*, *ibid.* 351.
Lex *Julia majestatis*, II. 348. = *repetundarum*, *ibid.* 358. = *de vi privata*, *ibid.* 350. = *de vi publica*, *ibid.* 349.
Lex *Pompeja de parricidiis*, II. 356.
Libellus quid sit; & quaenam requirantur ut rite ordinetur, I. 33.

M

Magistratus qui tutores dederunt quando conveniri possunt, cum summario, II. 124.
Mater tenetur petere tutores filiis suis, & qua poena plectatur si non petierit; & quando ei ignoscitur si id non praestiterit. II. 101. Jus Hispanum, *ibid.* 102.
Metus quid sit, I. 57. *b.*
Mensor si falsum modum dixerit, cum summario, I. 165.
Militum missio triplex, honesta, causaria, ignominiosa, II. 407. *b.*
Missio in possessionem ex quibus causis fit, II. 267.
Mora quid sit, & quod potest fieri vel ex re, vel ex persona; ejusque effectus, II. 47. *b.* cum *seqq.*
Municipes qui sint, & collatio eorum cum incolis, cum summario eorum quae ad utrosque pertinent, II. 408.
Municipium quid sit, II. 408. *b.*
Munus quid sit & quotuplex, cum summario eorum quae de illis oportet scire, II. 416.
Mutuum qui prohibentur dare, & accipere: & quid dicendum quando Magistratus mutuam pecuniam accipiunt, I. 176. *b.*

N

Novi operis nunciatio, cum summario eorum quae ad eam spectant, II. 234.
Nundinae quid sint, cum summario, II. 428.

O

Obsequium quod parentibus & patronis debetur, II. 222.
Opera publica quae sint, & quid in eis servandum, II. 427.
Operae servorum in quibus differant ab usufructu & usu, I. 131.

illud pertinent, I. 136.
Fiscus quid sit, ejusque jura & privilegia, cum summario, II. 403.
Foenus nauticum, cum summario, II. 50.
Funerum sumptus & actio funeraria, I. 168. *b.*
Forum quid sit, & quod actor sequitur forum rei: & quodnam sit competens, I. 98.

G

Glans quid sit, & interdictum de ea legenda, II. 299.

H

Hereditatis petitio, cum summario eorum quae de illa scire oportet, I. 112. Et quomodo pars hereditatis petenda, *ibid.* 119.
Honor quid sit, & quomodo differat a munere, II. 417. *a.*
Hypothecae privilegiariae quae sint, II. 16.

I

Ignorantia quomodo differat ab errore: & de ignorantia juris & facti, cum summario, II. 68.
Immunitas quid sit, ejusque species, II. 423.
Impensae quae sint necessariae, quae utiles, & quae voluptariae, II. 88.
Incendiariorum poena, II. 354. Jus Hispanum, *ibid.* 355. *b.*
Incola quis sit, II. 410. *a:* & collatio incolarum cum municipibus, *ibid.* 411.
In jus vocatio quid sit, & quomodo olim fiebat; & in quibus differebat a citatione, cum summario, I. 23.
Indigni, cum summario eorum quae de ipsis quaeri solent, II. 175.
Instrumenta, cum summario eorum quae ad illa pertinent, II. 57.
Interdicta plurima, II. a 275. ad 302. in toto lib. XLIII. singula expressa invenies in indice titulorum ejusdem libri.
Interrogationes in jure faciendae, I. 154.
Interpretationis legum tres species expositae, I. 5.

J

Jactus lapilli modus est nunciandi novum opus, II. 236. *b.*
Judicia, cum amplo summario eorum quae ad illa pertinent, I. 87.
Julianus Jurisconsultus artifex fuit edicti perpetui, I. 3. *b.*
Jurisdictio quid sit, & quotuplex, cum longo summario eorum quae ad eam pertinent, I. 11.
Jusjurandum voluntarium, necessarium & judiciale, cum summario illorum quae ad ea pertinent, I. 177.
Jusjurandum in litem, cum summario eorum quae de illo quaeruntur, I. 182.

L

Legatum *alimentorum*, seu *victus*, II. 161. = *annuum*, *ibid.* 152. = *argenti vel auri, mundi, ornamentorum, unguentorum, vestimentorum*, & *statuarum*, *ibid.* 165. = *ciba riorum* vel *diariorum*, *ibidem*, 162. *a:* = *dotis*, *ibid.* 154. = *fundi instructi* vel *cum instrumento*, *ibid.* 157. = *liberationis*, *ibidem*, 168. = *penus*, *ibid.* 159. = *supellectilis*, *ibid.* 159. = *tritici, vini & olei*, *ibidem*, 156. = usus, ususfructus, reditus, habitationis & operarum, *ibidem*, 153.
Legatorum ademptio & translatio, II. 169.
Legatorum servandorum causa quando caveatur, II. 198. Et quando ob non praestitam cautionem mittuntur legatarii in possessionem, *ibid.* 199.
Lex *Cornel. de falsis*, II. 357 = *de sicariis & veneficiis*, *ibid.* 351.
Lex *Julia majestatis*, II. 348. = *repetundarum*, *ibid.* 358. = *de vi privata*, *ibid.* 350. = *de vi publica*, *ibid.* 349.
Lex *Pompeja de parricidiis*, II. 356.
Libellus quid sit; & quaenam requirantur ut rite ordinetur, I. 33.

M

Magistratus qui tutores dederunt quando conveniri possunt, cum summario, II. 124.
Mater tenetur petere tutores filiis suis, & qua poena plectatur si non petierit; & quando ei ignoscitur si id non praestiterit. II. 101. Jus Hispanum, *ibid.* 102.
Metus quid sit, I. 57. *b.*
Mensor si falsum modum dixerit, cum summario, I. 165.
Militum missio triplex, honesta, causaria, ignominiosa, II. 407. *b.*
Missio in possessionem ex quibus causis fit, II. 267.
Mora quid sit, & quod potest fieri vel ex re, vel ex persona; ejusque effectus, II. 47. *b.* cum *seqq.*
Municipes qui sint, & collatio eorum cum incolis, cum summario eorum quae ad utrosque pertinent, II. 408.
Municipium quid sit, II. 408. *b.*
Munus quid sit & quotuplex, cum summario eorum quae de illis oportet scire, II. 416.
Mutuum qui prohibentur dare, & accipere: & quid dicendum quando Magistratus mutuam pecuniam accipiunt, I. 176. *b.*

N

Novi operis nunciatio, cum summario eorum quae ad eam spectant, II. 234.
Nundinae quid sint, cum summario, II. 428.

O

Obsequium quod parentibus & patronis debetur, II. 222.
Opera publica quae sint, & quid in eis servandum, II. 427.
Operae servorum in quibus differant ab usufructu & usu, I. 131.

Operarum divisio in officiales & fabriles seu artificiales; & quomodo debeant liberti eas patronis praestare, II. 223.

P

Pactum cum summario eorum quae ad hoc argumentum pertinent, I. 35.
Parricidii crimen, ejusque poena, II. 356.
Partus qui contra formam generis humani nascuntur, homines non sunt, I. 7. *a.*
Paterfamilias quis dicatur, I. 8.
Patronatus jus quid sit; & quomodo adquiratur & amittatur, II. 222.
Pignus seu hypotheca quid sit, ejusque divisiones, cum summario plurium quae pertinent ad hoc argumentum, II. 3. In quibus rebus tacite contrahitur, *ibid.* 9. Quae res pignori obligari nequeunt, *ibidem*, 12. Qui potiores in pignore habeantur, & de his qui in priorum locum succedunt, *ibid.* 14. De distractione pignorum, *ibid.* 18. Et quibus modis pignus solvitur, *ibid.* 19.
Pollicitatio quid sit, ejusque effectus, II. 429.
Poena, & quae ad hoc argumentum pertinent, II. 375.
Postulare quid sit, cum summario eorum quae ad postulationem pertinent, I. 45.
Praescriptio quid sit in genere, & quid in specie, II. 305. *b.*
Praescriptiones temporales recensentur, *ibid.* 307.
Praesumptio quid sit, & quotuplex, II. 55.
Praevaricari quid sit, & de praevaricatorum poena, II. 331.
Praecarium quid sit, ejusque effectus, II. 296.
Probatio, cum summario eorum quae ad illam pertinent, II. 52.
Procurator quid sit, cum summario eorum, quae ad eum attinent, I. 50.
Protutor quis dicatur, & quae ad eum pertineant, II. 119.
Proxeneta quis sit, & de ejus honorario seu proxenetico, II. 431.
Pubertas ordinaria quo anno contingat; & quo plena, I. 7. *b.*
Publica judicia, II. 339.
Publicanus quis dicatur, & quae ad eum spectant, II. 249.
Pupillus ubi educari debeat, & quae alimenta ei sint praestanda, II. 110.

Q

Quaestiones quid sint, & quae ad illas pertinent, II. 369.
Quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat, II. 196.
Quando dies ususfructus legati cedat, I. 228.

R

Raptus virginum qua poena puniatur, II. 350. *b.*
Receptatores qui sint; qua poena plectantur, II. 333.
Rei vindicatio, cum summario eorum quae ad illam pertinent, I. 121.

Relatio quid sit, II. 387. *a.*
Remedium notoriae injustitiae in Hispania, II. 391. *b.*
Repudium quid sit, ejusque cum divortio collatio, II. 85.
Res amotae quae dicantur, & de earum actione, II. 89.
Restitutio damnatorum quid sit, & quotuplex, II. 382.
Restitutio in integrum quid sit, ejus species, & causae quae ei locum faciunt, I. 57. Quae competat ob gestum metus causa, *ibid.* Quae ob gesta dolo malo, *ibid.* 59. Quae minoribus XXV. annis late exponitur, *ibid.* 61. Quae olim dabatur capite minutis, *ibid.* 76. Quando detur majoribus XXV. an. *ibid.* Quando ob alienationen judicii mutandi causa, *ibid.* 79.
Retractus quid sit & quotuplex, cum longo summario eorum quae ad illum pertinent, I. 289.

S

Senatusconsultum *Claudianum* de occiso domino, II. 148. = *Libonianum* de falsis, *ibid.* 358. = *Macedonianum* prohibens mutuam pecuniam dari filiisfam. I. 225. = *Orficianum*, quod detulit filiis successionem matris, II. 233. = Plancianum de agnoscendo partu, II. 91. *b.* = aliud de eodem sub Hadriano, *ibid.* 92. *b.* = Silanianum de occiso domino, *ibid.* 148. = *Tertyllianum*, alias *Tertullianum*, quod matri successionem filiorum detulit, *ibid.* 233. = *Trebellianum* de restituenda hereditate, *ibid.* 192. = Turpillianum adversus tergiversatores, *ibid.* 362. *b.*
Sententia quid & quotuplex sit, cum summario eorum quae ad eam pertinent, II. 258.
Separatio bonorum cui competat, cum eis quae ad eam spectant, II. 272.
Sepulchri violati crimen, ejusque poena, II. 329.
Servus *corruptus* quis dicatur, & de actione servi corrupti, I. 159. *Fugitivus* quis sit, *ibid.* 160 *Erro* quis dicatur, *ibid.* 161. *a.*
Sicarii qui dicantur, eorumque poena, cum summario, II. 351.
Societas legalis inter conjuges, cum summario eorum quae ad illam spectant, I. 254.
Solutio, cum summario, II. 315,
Statuliberi qui sint; & quae eorum conditio, II. 256. *b.*
Stellionatus crimen, & ejus poena, II. 336.
Supplicatio quid sit; & collatio ejus cum apellatione, II. 388. *b.* Jus Hispanum de prima & de secunda supplicatione, *ibid.* 389. & *seqq.*
Syngrapha quid sit, II. 58. *a.*

T

Tergiversatio quid sit; & de poenis tergiversatorum, II. 362. *b.*
Terminus quid erat apud Romanos, I. 138. *a.* Termini moti crimen & poena, II. 336.
Testamentum non jure factum seu injustum quodnam dicatur,

& quodnam nullum, & in quo differant, II. 134.
Testamentum quemadmodum aperiatur, cum summario eorum quae pertinent ad ejus aperturam, II. 143.
Testes, cum summario eorum quae ad ipsos spectant, II. 60.
Tignum junctum; & actio quae ejus nomine datur, II. 321.
Tormentum sive tortura, vide Quaestio.
Turba quid sit, ejusque poena, II. 326. *b.*
Tutor falsus si auctor fuerit, laeso locum facit ad restitutionem in integrum, cum aliis quae ad hoc argumentum spectant, II. 120.
Tutorem petere qui teneantur, cum summario pertinentium ad hoc argumentum, II. 100.

V

Vacatio & excusatio munerum, cum summario eorum quae pertinent ad hoc argumentum, II. 417.
Vectigalia quid sint, cum summario eorum quae ad illa spectant, II. 249.
Veneficorum poena, II. 353. Jus Hispanum, *ibid.* 355. *b.*
Venter quomodo in possessionem mittitur, cum summario eorum quae ad hoc argumentum spectant, II. 215. Quomodo puniantur mulierum fraudes in hac missione, *ibid.* 96. & 97.
Venter regulariter sumitur pro muliere praegnante; & aliquando pro posthumo; II. 216. *a.*
Ventri inspiciendo, & custodiendo partu, quando fit locus, II. 95.
Veteranus quis sit, & ejus privilegia, II. 407.
Vis quid sit, I. 58. *a.*
Vis privata, ejusque poena, II. 350. Publica & ejus poena, ac ejus collatio cum vi armata, *ibid.* 349.
Vitia & morbi mancipiorum & jumentorum quae indicanda, II. 24.

U

Universitas quid sit, cum summario eorun quae ad illam spectant, I. 54.
Usura quid sit & ejus species, cum summario eorum quae ad illam spectant, II. 41.
Uxor quibus modis olim in manum mariti conveniebat, & hujus effectus, II. 71. *b.*

DIGESTI ROMANO-HISPANI

PARS PRIMA.

LIBER PRIMUS.

TITULUS PRIMUS.

DE JUSTITIA ET JURE (1).

De argumento *hujus tituli* satis egimus in *titul.* 1. & 2. *lib.* 1. *nostrarum Institutionum Romano-Hispanarum*, ubi quae huc pertinent videri poterunt.

TITULUS SECUNDUS.

DE ORIGINE JURIS, ET OMNIUM MAGISTRATUUM, ET SUCCESSIONE PRUDENTUM.

1 *Triplex Romanorum status, & Reges, quos habuerunt.*
2 *Primus status sub Regibus.*
3 *Secundus status.*
4 *Tertius status.*
5 *De Magistratibus.*
6 *De Prudentibus.*
7 *Juris Hispani origo.*

1 Regiminum genera quae Populus Romanus subiit, brevi oportet recensere calamo triplicem statum distinguendo, ut juris civilis origo, de qua *hic* agitur, clarius innotescat. Urbem Romam a principio habuere Reges septem per annos 244. scilicet *Romulus* ejus fundator, *Numma Pompilius*, *Tullus Hostilius*, *Ancus Martius*, *Tarquinius Priscus*, *Servius Tullius*, *Tarquinius*, vulgo *Superbus*, qui ob crudelitatem, & illatum a filio ejus Lucretiae castissimae matronae stu-

(1) *Tit. Part.* 3.

prum, una cum tota familia, urbe exactus.

2 Primus itaque populi Romani status sub Regibus fuit. In eo, ut ait Pomponius in *l.* 2. §. 1. *hoc tit.* initio populus sine lege certa, sine jure certo agere instituit, omniaque manu a Regibus gubernabantur, non utique violenta, sed ad instar arbitri, ut merito ex Justino exponit Gothof. in *gl. d.* §. 1. Postea aucta civitate, divisoque populo in 30. partes, quae appellatae sunt *Curiae*, ipse Romulus sequentesque Reges leges quasdam Curiatas ad eundem tulerunt. Has in unum librum collegit Papirius, qui *jus civile Papirianum* appellatur: non quia Papirius de suo quicquam ibi adjecit: sed quod leges sine ordine latas in unum composuit, *d. l.* 2. §. 2.

3 Secundus status fuit sub Consulibus. Nam exactis lege Tribunicia Regibus, creati sunt ineunte anno urbis conditae 245. bini annui Consules, qui prioribus annis eandem auctoritatem potestatemque habuerunt acolim Reges, ut si a vocabulo, numero, ac diuturnitate discesseris, nihil omnino de regio imperio deminutum videretur, Liv. *lib.* 2. *cap.* 1. Ea tempestate omnes leges exoleverunt, iterumque coepit populus Romanus incerto magis jure & consuetudine ali, quam per legem latam, ut narrat Pomp. *d. l.* 2. §. 3. *hoc tit.* Consulum auctoritati multum offecit potestas Tribunorum Plebis, aliorumque Magistratuum non multo post creatorum. Hacque occasione libertas inter perpetuas fere Optimatum Plebisque discordias fluctuavit, neutra parte alteri potestatem ferendi leges concedente. Deinde anno U. C. 300. tres viri (non decem, ut Pomponius scribit in *d. l.* 2. §. 4.) *Sp.* seu *Publius Posthumius Albus*, *Aulus Manlius*, & *Servilius Sulpicius Camerinus* in Graeciam missi fuere, per quos leges a Graecis civitatibus peterentur: hisque reversis, constituti sunt Decemviri summa cum potestate, per quos civitas fundaretur legibus, Liv. *lib.* 3. *cap.* 51. & *seqq.* Dionis. Halicar. *lib.* 10. *prope finem*, qui illas in 10. Tabulas retulerunt: cumque postea animadversum fuisset, aliquid iis deesse, alias duas adjecerunt, atque ita latae & appellatae celeberrimae Leges XII. Tab. In hoc statu plurimae leges, & plebiscita prodiere eo modo, quo id exposuimus in *Institutionibus lib.* 1. *tit.* 2. §. 4. Duravit autem status iste usque ad annum U. C. 706. quo Julius Caesar perpetuam dictaturam, atque adeo tyrannidem sibi vindicavit, vel si mavis, usque ad annum U. C. 723. ante Christum 31. quo extincto Antonio, Octavianus Caesar Augustus liberam plenamque Monarchiam adeptus est.

4 Tertius denique status sub Imperatoribus fuit, vere Monarchicus. Licet enim Augustus a *Regis* nomine abstinuit, & sub vocabulo Principis Consulem se ferens, simulavit potestates seu jure Tribunitio ad tuendam plebem se esse contentum; tamen omnia majestatis jura, nullo adversante ad se traxit, Tacit. *lib.* 1.

annal in pr. Sane ejus tempore latae fuerunt veteri ritu *leges Juliae*, *AElia Sentia*, *aliaeque plures*; imo & plebiscitum, quod scilicet *lex Falcidia* dicitur: caeterum hoc sagax Princeps populo reliquit, ut crederet, illum tyrannidem prorsus aversari. Similia sunt quae de senatusconsultis diximus in *Instit. lib.* 1. *tit.* 2. §. 5. Hujus tertii status tres periodos distinguere oportet, quarum prima est ab Augusto ad Hadrianum; altera ab hoc ad Constantinum; postrema ab hoc ad Justinianum. Ad 1. vulgo referunt jurisprudentiam *antiquam*; ad 2. *mediam*; & ad 3. *novam*, Heinnec. *hoc tit.* §. 45. atque ad eundem statum pertinent celeberrimum edictum perpetuum, jussu Hadriani a Juliano Jurisconsulto ordinatum, plurimisque aliorum insignium Jurisc. commentariis illustratum, e quibus magna *Pandectarum* pars suppleta, & Principum constitutiones, de quibus *infr. in tit.* 4. *huj. lib.*

5 Hucusque de origine juris: nunc de Magistratibus agendum brevissime. *Magistratus* nomen vel ad res refertur, & officium denotat, ut cum de aliquo dicimus, magistratum gerit, *l* 13. §. *ult. ad Senat. Trebel.* cum *simil.* vel ad personas, ut in *hoc tit.* & significatur eo: *Persona publica*, *quae jurisdictioni praest.* Magistratus apud Romanos, alii erant ordinarii, extraordinarii alii: rursus vel erant majores vel minores: & denique vel urbani vel provinciales, de quorum plerisque singulares tituli habentur *infr. hoc lib.* Ipsos recensere, eorumque officia excutere, Hispano Jurisconsulto inutile.

6 Prudentum nomine, de quibus postrema *hujus tit.* pars, Jurisconsulti veniunt, id est: *Qui jus profitentur legum ac morum, ad respondendum atque interpretandum periti.* Juris civilis scientiam plurimi & maximi viri professi sunt. Inter eos celebres fuerunt *Tiberius Coruncanius*, qui primus publice profiteri coepit, uterque *Cato* pater & filius, *P. Mucius*, *Brutus*, & *Manilius*, qui jus civile fundaverunt; *Q. Mucius*, P. filius, qui illud in 18. libros redegit. Maximae quoque auctoritatis fuere duo illa pacis decora *Atejus Capito*, & *Antistius Labeo*, qui primi diversas sectas constituerunt. Horum aliorumque similium longam seriem habemus apud Pomponium in famosa *laudata l.* 2. Celeberrimi quoque fuere posteriore aetate *Salvius Julianus* edicti perpetui artifex, *Cajus*, *Marcellus*, *Papinianus* juris asylum & doctrinae legalis thesaurus dictus, *Ulpianus*, *Paulus*, aliique plures legum *Pandectarum* auctores. Qui plura de argumento *hujus tituli* desideret, adeat juris civilis Historiographos.

7 Hispanarum legum origo a Regibus Gothis, sub saeculo aerae christianae v. repetenda cum antiquiorum nusquam mentionem inveniamus: neque ullius Codicis eas complectentis, vetustioris eo qui saeculo VII promulgatus sub titulo: *Forum* sive

, *Liber Judicum.* De eo caeterisque , qui eum sunt secuti , vide quae , dicimus in *proem. nostr. Inst.*

, *a num.* 14. & Castr. in *lib. cui* , *titulus* : Discursos críticos sobre , las leyes , *tom.* 1. *lib.* 1. *disc.* 4.

TITULUS TERTIUS.

DE LEGIBUS, SENATUSCONSULTIS, ET LONGA CONSUETUDINE.

Cod. lib. 1. *tit.* 14. (1).

1 *Agitur hic de lege late sumpta.*
2 *Quis possit legem condere : & quod leges regulariter respiciunt tantum negotia futura, sed non semper.*
3 *Feruntur leges de iis quae frequenter accidunt : & quid dicendum in casibus non expressis.*
4, 5 & 6 *Variae interpretationes legis.*
7 *Quando lex obliget.*
8 *Virtus & effectus legis.*

1 Quia de legibus stricte sumptis, quatenus nempe certam speciem juris civilis constituunt ; de senatusconsultis ; deque longa consuetudine satis actum in *Instit. tit. de jur. natur. gent. & civ.* §§. 4. 5. & 9. & omnia fere quae in *hoc tit.* traduntur, ad legem late acceptam, quae omnes juris scripti species continet, spectant ; idcirco de hac duntaxat nobis *hic* erit sermo.

2 Lex ita sumpta est : *Commune praeceptum summi imperantis, omnes ei subjectos, ipsorum bono, ad parendum obstringens* (2). Solum igitur qui summa potestate pollet, leges condere potest (3). Et cum leges constringant hominum vitas, *l. leges* 9. *C. hoc tit.* eisque praescribant quid faciendum, quidve fugiendum sit ; consequens est futuris dare formam negotiis, & non ad facta praeterita revocari, *l.* 7. *eod.* (4). Interdum tamen leges in praeteritum tempus vim suam extendunt (5), utputa si nihil novi inducant, sed jus vetus declarent, confirmentve, *novel.* 19. *in praefat.* Quin etiam verba legis quandoque expresse ad praeteritum referuntur, & adhuc pendentibus negotiis cavent, *d. l.* 7. *l. Sancimus* 22. *in fine C. de sacros. Eccl.* (6) rebus ve-

(1) *Tit.* 1. *Part.* 1. *Tit.* 1. *lib.* 2. *Recop.*
(2) *L.* 4. *tit.* 1. *Part.* 1.
(3) *L.* 12. *eod.*
(4) *L.* 15. *tit.* 14. *Part.* 3. *arg. l.* 6. *tit.* 1. *lib.* 2. *Recop.*
(5) *L* 6. *tit.* 1. *lib.* 2. *Recop.*
(6) *D. l.* 6. *l. pen. cum seq. tit.* 15. *lib.* 5. *Recop. l.* 1. *tit.* 16. *d. lib.* 5.

ro per transactiones, vel sententias sopitis praejudicium non faciunt, *l. un. in fine C. de contrac. Jud.* (1).

3 Feruntur leges de iis quae utplurimum & non perraro contingunt, nam quod semel aut bis existit, praeterire solent Legislatores, *ll.* 3. 4. 5. 6. *hoc tit.* (2). Neque leges ita scribi possunt ut omnes casus qui quandoque inciderint, comprehendantur : sed sufficit ea quae pleruinque accidunt, contineri, *l.* 10. *eod.* (3). Quare dum casus lege non expressus evenerit, aut Principis constitutione, aut interpretatione, res expedienda erit, *l.* 11. *eod.*

4 Constitutio Principis desideratur quoties inter aequitatem & legem jus videtur fluctuare; vel in legibus aliquid latum ita fortassis obscurum appareat, ut a Principe patefieri oporteat, & legum duritiam emendari, *ll.* 1. 9. & 12. *C. hoc tit.* (4): quae constitutio etiam interpretatio in laudatis legibus apellatur, & Interpretes eam sub nomine *Authentica*, ab aliis interpretationibus secernunt.

5 Interpretatio non authentica, seu quae a Principe non venit, vel *usualis* est, vel *doctrinalis. Usualem* DD. eam appellant, quae usu seu consuetudine introducta est : huc que pertinet quod dicitur in *l. si de interpretatione* 37. *hoc tit.* (5) optimam scilicet legis interpretem esse consuetudinem: quae interpretatio quam proxime priori accedat, nemo non videt.

6 *Doctrinalis* interpretatio illa vocari solet, quae fit per Judices vel Jurisconsultos : & consistit in vera & congrua voluntatis Legislatoris expositione ; locumque habet cum legis verba non ita sunt obscura, quin mens ejus argumentando sat clare educi possit, *l. non possunt* 12. cum *seq. eod.* Ut haec recte procedat verba legis probe consideranda; atque ideo tota lex perlegenda; incivile enim est, ut ait Celsus in *l.* 24 *eod.* nisi tota lege perspecta judicare vel respondere. Nec verbis tantum legis inhaerendum, sed & in mentem Legislatoris, ac rationem legis inquirendum : quia scire leges non est verba earum tenere, sed vim & potestatem, & benignius interpretandae sunt, quo voluntas earum servetur, ut belle idem Celsus in *l.* 17. cum *seq. eod.* (6). Haec denique interpretatio dividi solet in *declarativam*, *extensivam* & *restrictivam.* Extensivae luculentum exemplum habemus in *tit. Inst. de legit. patron. tut.* Et tandem animadvertendum est, priores leges per posteriores interpretandas quando contrariae non sunt : si enim contrariae fuerint, illae his cedent, *l. non est* 26. *l.* 28. *eod.* (7).

7 Obligat lex simul atque

(1) *Arg. d. l.* 6.
(2) *Reg.* 36. *tit.* 34. *P.* 7.
(3) *D. reg.* 36.
(4) *L.* 14. *tit.* 1. *P.* 1. *l.* 2. *tit.* 1. *P.* 2. *v.* E otro, *l.* 3. *tit.* 1. *lib.* 2. *Recop.*
(5) *L.* 6. *tit.* 2. *P.* 1. *v.* Otrosí.
(6) *L.* 13. *tit.* 1. *P.* 1.
(7) *L.* 19. *tit.* 1. *P.* 1. *l.* 3. *tit.* 1. *lib.* 2. *Recop.*

promulgata est, *d. l. 9. tit. C. hoc tit.* (1), non demum post duos menses, ut quidam volunt ex male intellecta *nov. 66.* Nisi certum tempus nominatim lege comprehensum sit, ex quo velit Legislator ut vim obligandi habeat, ut fit interdum.

8 Virtus seu effectus legis est, imperare, vetare, permittere, punire, *l. legis 7. hoc tit.* (2). Sed & hic legis effectus est, ut si quid contra legem fiat, sit ipso jure nullum, *l. non est dubium 5. C. hoc tit.* Nisi legislator actum subsistere patiatur, poenam duntaxat irrogans. Contra legem autem facit non tantum qui id facit quod lex expresse prohibet; sed etiam qui salvis verbis legis, sententiam ejus circumvenit: qui in specie fraudem legi facere dicitur, *l. contra 29. l. 30. hoc tit.*

TITULUS QUARTUS.

DE CONSTITUTIONIBUS PRINCIPUM.

Cod. lib. 1. tit. 14.

Pro argumenti *hujus tit.* illustratione sufficiunt ea quae diximus in *tit. praeced.* & *in §. 6. Inst. de jur. nat. gent. & civ.*

TITULUS QUINTUS.

DE STATU HOMINUM (3).

1 *Methodus.*
2 *Quid & quotuplex sit status hominum.*
3, 4, 5 & 6. *Divisiones hominum secundum statum naturalem.*
7 *De statu civili remissive.*

1 *Praecedentibus titulis* actum de jure constituente: in *hoc* & *seqq.* de jure constituto, initio facto ab eo quod ad primum juris objectum spectat.

2 Hominum status est: *Qualitas seu conditio, cujus ratione homines diversis juribus utuntur* (4). Et cum haec qualitas vel a natura sit, vel ab instituto hominum: recte status hominis dividitur in naturalem & civilem.

(1) *L. 2. tit. 1. lib. 2. Recop. l. 20. tit. 1 P. 1.*
(2) *L. 1. tit. 1. lib. 2. Recop.* ubi *pro* punir, *videtur legendum* permitir.
(3) *Tit. 23. P. 4.*
(4) *L. 1. tit. 23. P. 4.*

3 Secundum statum *naturalem* homines sunt vel nascituri seu nondum editi, qui & *ventres* dicuntur, *l. ventre 84. de adq. vel om. her.* vel nati seu editi. De illis merito receptum humanum axioma: *Qui in utero est, cum de jure seu commodo ipsius agitur, pro jam nato habetur, l. qui in utero 7. hoc tit. l. quod 231. de verb. sign.* (1): quod tamen procedit, dummodo postea vivus nascatur, *l. cum 30. §. 1. de adq. vel om. her.* (2).

4 Monstra, id est: *Partus qui contra formam humani generis nascuntur*, homines non sunt, *l. non sunt 14. hoc tit.* (3). Hi vero qui membrorum humanorum officia ampliarunt, veluti si quis natus fuerit tribus manibus aut pedibus, hominibus accensendi, *d. l. 14.* (4). Tam hi, quam illi *ostenti* nomine veniunt, quia ostentorum duo sunt genera, *l. ostentum 38. de verb. sign.*

5 Nascuntur homines vel masculi, vel feminae: & quamvis in dubio juribus iisdem utantur, *l. maximum 4. C. de lib. praet.* quia tamen leges attemperari solent circunstantiis quae ut plurimum in rebus humanis observantur, & regulare sit ut sexus masculinus femininum prudentia, animique constantia excellat, axioma receptum est: *Ratione dignitatis mares; ratione eorum quae fragilitas sexus excusat feminae melioris conditionis sunt.* Hinc soli mares capaces officiorum civilium vel publicorum, *l. 2. de div. reg. jur.* & feminis aliquando non nocet juris ignorantia, *l. regula 9. de jur. & fac. ign.* hucque referendae aliae plurimae differentiae, quae inter mares & feminas observantur in jure. Hermaphroditi seu Androgyni ejus sexus censendi, qui in eis praevalet, *l. quaeritur 10. hoc tit.*

6 Homines nati vel majores sunt 25. annis, vel minores. Minores vel puberes sunt, vel impuberes. Regularis & ordinaria pubertas contingit in masculis anno 14. completo, in feminis anno 12. *pr. Instit. quib. mod. tut. fin.* plena vero in viris anno 18. in puellis anno 14. §. 4. *Inst. de adopt. l. Mela 14. §. 1. de alim. legat.* Impuberes usque ad annum. 7. completum dicuntur *infantes*: reliquum tempus ad pubertatem usque ordinariam in duas partes aequales dividitur; & qui intra primam consistunt, appellantur *infantiae proximi*; qui in secunda *proximi pubertati.*

7 Quod ad statum civilem attinet, dividuntur homines in liberos & servos: de qua divisione, aliis quae eam sequuntur: deque juribus hac de causa constitutis, plene actum in *tit. Institut. de jur. pers. pluribusque seqq.*

(1) *L. 3. tit. 23. P. 4.*
(2) *L. 8. tit. 33. P. 7.*
(3) *L. 5. d. tit. 23. d. l. 8. tit. 33. P. 7.*
(4) *D. l. 5.*

TITULUS SEXTUS.

DE HIS QUI SUI VEL ALIENI JURIS SUNT.

1 Cum omnes servi in potestate sint dominorum, omnes alieni sunt juris: ex liberis vero quidam sui, quidam alieni. Qui sui juris sunt, uno nomine appellantur *patresfamilias*, etsi pupilli sint, *l. pronunciatio* 195. §. 2. *de verb. sign.* eoque nihil aliud significatur quam: *Homines liberi sub patria potestate non existentes* E contrario homines liberi alieni juris dicuntur *filiifamilias*: & sunt: *Qui sub patria potestate existunt.*

2 De potestatibus dominica, patria & caeteris quae ad *hunc titulum* pertinere possunt, satis actum in *Instit. a tit.* 8. *lib.* 1.

TITULUS SEPTIMUS.

DE ADOPTIONIBUS ET EMANCIPATIONIBUS, ET ALIIS MODIS QUIBUS POTESTAS SOLVITUR.

Etiam quae spectant ad *hunc titulum* satis tractata sunt in *Institut. lib.* 1. *titul.* 11. & 12.

TITULUS OCTAVUS.

DE DIVISIONE RERUM, ET QUALITATE.

Neque de argumento *hujus tituli* quidquam addendum iis quae tractantur in *Institut. lib.* 2. *tit.* 1.

TITULUS NONUS.

DE SENATORIBUS.

1 *Methodus.*

2 & 3 *Unde veniant nomina Senatores & senatus, & quid erat senatus Romanus.*

4 *Quinam participant dignitatem Senatoris.*

5 *Jus Hispanum.*

1 Actum est in *titt. praecedd.* de personis & rebus: *hic & seqq.* usque ad finem *lib.* 1. ad actiones respiciunt, quia de Magistratibus seu Judicibus agunt, coram quibus actiones instituendae.

2 Senatores a senatu dicti: senatus vero apellatus quia e senioribus constabat, Ovid. *lib.* 5. *Fast. v.* 63. & *seq.*

Nec nisi post annos patuit tunc curia seros,
Nomen & aetatis mite Senatus *erat.*

3 Senatus Romanus erat: *Consilium publicum, cui jus erat sententiam dicere de re publica.* Quomodo senatusconsulta species juris scripti fuerint, habes in §. 5. *Instit. de jur. nat. gent. & civ.* qui numerum, ornatum Senatorum, ac caetera quae ad eos spectant, nosse desideret, adeat Brisson. *antiq. lib.* 3. *cap.* 6. Forster. *histor. jur. civ. lib.* 2. *cap.* 83. Manutium, Hotoman. Nostrum institutum nobis *hic* exspatiari non sinit; sed tantum breviter quae sequuntur tradere.

4 Senatoris dignitatem seu claritudinem participant, nedum filii ejus, filiaeque ac nepotes ex filiis, sed etiam uxor: quia feminae nuptae clarissimis personis, clarissimarum personarum appellatione continentur: feminis enim dignitatem clarissimam mariti tribuunt, *l. feminae* 8. *hoc tit.* Verbum autem *clarissimis* in *hac lege* large sumitur, ut idem significet ac *nobilibus*, ut monet *ibi* Glossa. Cum ergo nuptae feminae maritorum claritudinem & conditionem sequantur, filia Senatoris, & quae ejus uxor fuit, clarissimae personae esse desinent, quamdiu viro inferioris conditionis nupserint, *d. l.* 8. (1): mortuo autem hoc viro, plebeja manebit illa, quae prius Senatoris fuerat uxor, cum jus ipsi per priorem maritum tributum, per secundas nuptias fuerit penitus abscissum: quod contra est in Senatoris filia, quia cum haec a patre claritudinem hauriat, sublato marito, nihil ei obstat quominus nobilis censeatur (2). Ex iis invaluisse videtur mos, ut possint viduae per famulos peritos exercere idem illud artificium, quod maritus vivus exercebat, non vero si alteri nubant. Voet *hoc tit. n.* 5.

5 , In Hispania plurium artificiorum statutis probatus erat , mos quem modo meminimus *n. praeced.* Sed lege lata an. 1784. , generaliter feminis concessum est , ut possint occupari in quocumque , opificio decori & viribus sexus , congruente: & insuper instante , regio commercii & monetae consilio, declaravit jussitque Rex , an. 1789. ut queant conservari in , exercitio suarum tabernarum ac , officinarum, (*tiendas y obradores*) , feminae quae mortuo priori marito artificii alicujus gradu insignito, alteri non insignito nupserint: expresse derogans omnibus , contrariis artificiorum statutis.

(1) *L.* 9. *tit.* 11. *lib.* 2. *Recop.*

(2) *D. l.* 9.

TITULUS DECIMUS.

DE OFFICIO CONSULIS.

Quae *titulo isto & reliquis hujus lib.* tradantur, nullum in nostra Hispania usum habent, cum in ea, officia de quibus agitur, sint incognita. Excipe duntaxat duos ultimos titulos, nimirum XXI. & XXII. quorum in illo agitur *de officio ejus cui mandata est jurisdictio*, & in hoc *de officio Adsessorum.* Quia vero *tit.* 1. *lib.* 2. *de jurisdictione* est, opportunum putamus, & *illic* tractare de jurisdictione mandata. Quare pro *huj. lib.* complemento, pauca tantum dicemus de ejus *ult. tit.*

TITULUS UNDECIMUS.

DE OFFICIO ADSESSORUM (1).

1 *In quo consistat officium Adsessorum.*
2 *In Hispania non semper tenetur Judex consilium Adsessoris sequi, attento Part. jure.*
3 *Lex nova exponitur.*
4 *Taxata est facultas recusandi Adsessores.*

1 Adsessores, de quibus in *hoc tit.* sunt: *Jurisperiti jus dicentibus in consilium adhibiti in rebus quae ad jus dicendum spectant, l. 1. hoc tit.* Hinc patet eorum officium in consulendis Magistratibus sive Judicibus consistere. Non itaque poterunt sine Judicibus jus dicere, *l. pen. C. de Adsessor. & domest.* sed tantum eis adsidere, ipsorum imperitiam supplendo, seu personam integrando. Unde si Adsessoris imprudentia seu imperitia jus aliter quam oportuit dictum sit, non debet hoc Magistratui officere, sed ipsi Adsessori, *l. 2. quod quisque jur.* (2).

2 , In Hispania, *l. 2. tit. 21.* , *P. 3.* statuit, Judices seu Magis- , tratus teneri consilium Adsesso- , ris sequi eo duntaxat casu, quo , justum esse crediderint; ibi: *Si* , *entendieren que es bueno.* Atque , inde manavit Tribunalium su- , periorum mos, ut simul cum , Adsessore puniant etiam Judi- , cem laicum qui ipsum adhibuit.

3 , Caeterum ad amputanda , dubia quae in hoc argumento tri- , bunalia torquebant, novissime , lata lex est hoc ipso anno 1793. , quo haec scribimus, quae ita , distinguit inter Judices laicos , quibus Rex certum habet des- , ignatum Adsessorem, & eos qui , illum pro libito suo sibi eligunt, , ut illos qui prioris sunt generis , nunquam oneret iniqua senten- , tia, sed Adsessorem duntaxat: , ipsi autem nullo modo queant , Adsessorem diversum ab eo qui , ipsis designatus est, adsumere: , si tamen aliquando putaverint , justas adesse rationes quae eis , impedimento sint quominus Ad- , sessoris judicio acquiescant, pos- , sint sententiam differre, & Ju- , dices superiores consulere, fun- , damenta quae habuerit expri- , mentes, actaque ipsa ad eosdem , mittentes. Judices vero secundi , generis immunes quoque relin- , quat prava sententia, solo Ad- , sessore onerato: nisi probatum , fuerit in hujus electione & judi- , cio collusionem fraudemve in- , tercessisse. Generaliter itaque , lex ista sancit, solos Adsessores , teneri ex sententia injusta, non , autem Judices laicos, qui eorum , consilio judicaverunt, casum , tantummodo collusionis fraudis- , ve excipiens: in quo utrosque , reos esse utpote delicti partici- , pes, res ipsa dicta.

4 , Facultas autem recusandi , Adsessores, quam *d. l.* 2. litiga- , toribus concedit, taxata est le- , ge edita anno 1766. ut nempe , cuilibet eorum liceat tres & non , amplius recusare. *quae dicimus infra in jure Hispano.*

(1) *Tit.* 21. *P.* 3.
(2) *L.* 3. *tit.* 21. *P.* 3. *& vide*

LIBER II.

TITULUS PRIMUS.

DE JURISDICTIONE (1).

1 *Ratio ordinis, & in quibus consistat Magistratuum potestas.*
2 *Quando sumitur jurisdictio stricte, & quando late.*
3, 4, 5 & 6 *Optima definitio jurisdictionis late sumptae, ejusque explicatio.*
7 *Omni jurisdictioni cohaeret aliquod imperium: item quid & quotuplex sit imperium, & quomodo cohaereat seu insit jurisdictioni, usque ad n.* 16.
16, 17, 18, 19, & 32 *Explicantur variae jurisdictionis species.*
20 & 21 *Quis possit jurisdictionem mandare.*
22, 23, & 24 *Quibus possit mandari jurisdictio, & quaenam. Item ratio illius axiomatis:* Ea quae speciali lege conceduntur, mandari non possunt, & *ejusdem exceptio.*
25 *Mandata jurisdictione intel-*

(1) *Tit.* 1. *lib.* 4. *Recop.*

ligitur mandatum mixtum imperium.

26 & 27 *Quibus modis finitur jurisdictio mandata.*

28, 29, 30 & 31 *De jurisdictione prorogata.*

33 *Nonnunquam tribuitur imperio quod est jurisdictionis, & vice versa: & nonnulli haec confundunt.*

34, 35, 36, 37, 38 & 39 *Jus Hispanum.*

1 Cum hactenus egisset Justinianus de Magistratibus, eorumque officiis; merito subjungit de potestate ipsorum, quae in jurisdictione & imperio consistit, tractatum, qui difficilis est & subtilis: quia mire variant DD. in explicanda jurisdictione, eaque cum imperio conferenda, ut ostendit Vinnius in *tractat. de jurisd. cap.* 5. *nn.* 3 & 5.

2 Jurisdictio duobus modis sccipitur. Primo modo stricte pro ea potestate, quam quisque Magistratus ex natura officii habet, id est, propter quam ab initio creatus est. Sic quae Praetor habet ut Praetor, insuper habita omni adventitia concessione, ipsi competunt ex natura sui officii vel magistratus, seu, quod idem est, vi jurisdictionis stricte sumptae. Secundo modo late, ut ea quoque comprehendat quae lege speciali Magistratui postea concessa sunt: quia hac concessione, tanquam accessione quadam, officium magistratus augetur, ejusque jurisdictio fit plenior. Juxta priorem acceptionem dixit Ulp. in *l. muto* 6. §. 2. *de tutel.* jus dandi tutores non esse jurisdictionis: erit autem, si jurisdictio large sumatur, §. 4. *Institut. de Attil. tut. & alibi.*

3 In hac lata significatione accepta jurisdictio varie a DD. definitur. Optima vero definitio erit sub his verbis: *Potestas de causis tum civilibus, tum criminalibus juris dicendi, publice data aut permissa.* Non addimus, ut plerique volunt, & *sententiam exsequendi*: quia potestas exsequendi sententiam non pertinet ad jurisdictionem nude sumptam, sed ad imperium, ut clarius ex postea dicendis apparebit.

4 Verbis *juris dicendi* excluduntur Judices pedanei: quia cum hi de facti veritate duntaxat cognoscant & inquirant, juris autem definitionem ex formula praescripta mutuentur, vix est, ut ipsi jus dicere videantur. Et alias multum interest inter jus dicere & judicare, *l. voluit* 4. §. 1. *de inter. in jur. fac.* & *tit.* C. *ne quis in sua ca. jud. vel jus dicat.* Et ideo notioni quam habent Judices pedanei, non cohaeret mixtum imperium, etsi ut omni jurisdictioni cohaereat necessarium sit.

5 Dicitur *de causis tum civilibus, tum criminalibus*: quia quin jurisdictio etiam de causis criminalibus recte dicatur, etsi aliqui negent, non videtur dubitandum, *l.* 1. *de offic. ejus cui mand. est jurisdict. l. si in aliam* 7. §. *ult. junct l.* 8. *de offic. Procons.* (1).

(1) *L.* 1. *l.* 2. *tit.* 1. *lib.* 4. *Recop.*

6 Dicitur etiam *publice data aut permissa* ad excludendos arbitros compromissarios, qui quidem de causis controversis etiam cognoscunt, & sententias pronunciant, sed privata tantum conventione constituuntur: privati autem jurisdictionem alicui tribuere nequeunt, *l. privatorum* 3. C. *hoc tit.* (1). Praeter verbum *data* additur *permissa*, ut comprehendatur jurisdictio mandata, quae immediate jure publico non datur, sed permittitur, concessa ab iis qui jurisdictionem a populo, aut Principe acceperunt, *l.* & *quia* 6. *hoc tit.* eodem modo quo tutelae testamentaria & dativa permissae dicuntur, *l.* 1. *de test. tutel.* eademque propemodum ratione jurisdictio prorogata definitione continebitur.

7 Omni jurisdictioni, juxta suam naturam, cohaeret seu inest jus exequendi sententiam, seu constringendi, corrigendi aut puniendi eos qui cum ipsi sint subjecti, ei non obtemperant: quod jus dicitur imperium, & nihil est aliud quam: *Potestas armata.* Hoc imperium duplex est, merum scilicet, vel mixtum. *Merum imperium*, definitore Ulpiano in *lib.* 3. *hoc tit.* est: *Jus gladii ad animadvertendum* (in) *facinorosos homines* (2): in qua locutione allegoria est: nec enim de materiali gladio, sed de jure puniendi facinorosos poena gladii, de qua Paul. 5. *sentent.* 17. §. 2. hoc intelligendum est; ceu patet ex *l. illicitas* 6. §. 8. *de offic. Praes.* ut recte notavit Gothof. in *d. l.* 3. Verbum *gladii* exempli duntaxat causa positum est: quare perfectior erit definitio, si post illud addideris, *vel alterius cujusque gravioris coercitionis* ex *l. nemo* 70. *de div. reg. jur.* & *l. solent* 6. *de offic. Procons.* (3). Nihil enim aliud est merum imperium, quam jus animadvertendi in reos criminum, ut ostendit Vin. in *tract. de Jurisd.* cap. 1. *n.* 5.

8 Imperium istud necessario cohaeret jurisdictioni criminali, seu potius pars ejus extrema est, quatenus causae criminales sola sententiae dictione terminari non possunt, nec crimina sine executione coerceri (4). Quod diversimode se habet in imperio mixto quod ad jurisdictionem civilem. Nam in causis civilibus imperium mixtum venit accessorie, atque extrinsecus adsumitur propter contumaces non obedientes sententiis Judicum: quippe in his causis jurisdictio tota posita est in cognitione & sententia, cujus ruendae & exequendae gratia imperium mixtum comparatum est. Hinc mixtum imperium, quamvis necessario etiam cohaereat jurisdictioni civili, pars ejus dici nequit, si proprie loquamur: de quo infra fusius.

9 Cur *merum imperium* ita appelletur, non una est Doctorum sententia. Qui illud omni-

(1) *D. l.* 2. *tit.* 1. *l.* 4. *Recop. l.* 1. *tit.* 9. *lib.* 3. *eod.*
(2) *L.* 18. *tit.* 4. *P.* 3.
(3) *D. l.* 18. *ttt.* 4. *P.* 3.
(4) *L.* 15. *eod.*

no separant a jurisdictione, ut Vinn. in *laudato cap.* 1. *n.* 4. volunt ita dici, quia purum & per se solum est, alterius rei mixturam non habens; oppositive nimirum ad imperium mixtum, quod a jurisdictione inseparabile, tanquam ipsi necessario cohaerens, ut omes fatentur, plurimaeque evincunt leges. Sed nobis, qui merum imperium partem jurisdictionis criminalis facimus, magis arridet opinio Westemb. *hoc tit.* §. 12. *& duob. seqq.* & Noodt *lib.* 1. *de jurisdic. & imper. cap.* 4. existimantium, hoc imperium appellari *merum*, quia vehemens, summum, seu excellens. Ad ultionem enim laesae disciplinae publicae pertinet, & severitatem Judicis ac vim requirit: in eoque praecipuum quoddam jus potestatis elucet. Idem Westemb. *ubi sup.* §. 11. dum hoc merum imperium appellat etiam sub nomine *jurisdictio criminalis*, nomen totius parti accommodat per synecdochem. Itaque pars prima jurisdictionis criminalis stat in potestate juris dicendi de causis criminalibus: secunda & ultima in potestate exequendi sententias: quam ita intime criminalis jurisdictio includit, per ea quae diximus *num. praeced.* ut potius sit dicendum, illam esse hujus partem, quam ei cohaerere.

10 De hoc mero imperio dicitur *in l.* 1. *de offic. ejus cui mand. est jurisd.* & *alibi*, nulli competere nisi cui lege speciali concessum est, atque ideo mandata jurisdictione non transire: quod quam habeat rationem *infra* videbimus agentes de jurisdictione mandata.

11 Quod attinet ad *mixtum imperium*, ita appellatum, si credimus Westembergio *hoc tit.* §. 21 quia lenius, neque tam vehemens & excellens quam *merum*, poterit definiri cum Vin. in *tract. de jurisdict. cap.* 7. *Potestas cohaerens jurisdictioni, comparata ad eam tuendam atque explicandam*, vel brevius: *Modica coercitio.* Dicitur *modica coercitio*, oppositive ad gravem animadversionem, in qua consistit imperium merum. Nimirum propter improbitatem hominum contumaciam & non obedientium sententiis Magistratuum in causis civilibus, necesse fuit portionem aliquam de imperio decerpere, & jungere jurisdictioni, ut Magistratus hac potestate armatus, jurisdictionem suam defendere, & quae decrevit executioni mandare possit, caeteraque facere, sine quibus jurisdictio foret elusoria, ut optime, prout solet Vin. *ubi sup.* Unde haec ad verbum transtulimus.

12 De eo dicimus cum communi DD. sententia, ipsum distinctum esse a jurisdictione civili, de qua dubitari poterat: tum propterea quod in *l.* 1. §. 1. *de offic. ejus cui mand. est jurisd.* dicitur cohaerere jurisdictioni & in *l. ult.* §. 1. *eod.* mandata jurisdictione videri illud mandari: tum etiam propter alias plurimas leges, quae id evincunt, & congerit Voet *hoc tit. n.* 43. *& seq.*

idemque suadent quae diximus *sup. n.* 8.

13 Licet autem mixtum imperium distinctum sit a jurisdictione, si stricte loqui volumus, ei tamen nexu tam firmo cohaeret, ut separari inter se mutuo non possint, & jurisdictio sine modica coercitione nulla sit, *d. l. ult.* §. 1. Et cum imperium mixtum distinguatur a jurisdictione, consequens est, ut utriusque actus inter se sint distincti, ut neque quod jurisdictionis est imperio; neque quod imperii jurisdictioni tribui debeat. Sic causam cognoscere, sententiam dicere, decernere, statuere, jubere, actus sunt jurisdictionis, non imperii: sententiam vero, decreta, statuta seu jussa exequi, sive manu militari, sive captis pignoribus, aut indicta multa ad imperium pertinent; uti etiam jubere in carcerem ire in causa pecuniaria, per *l.* 2. *de in jus voc.* Praecedit igitur actus jurisdictionis, quem sequitur actus imperii, si ei quod vi jurisdictionis statutum aut decretum est, non pareatur.

14 Ex dictis apparet, mixtum imperium distingui a mero, quia illud est modica coercitio tuendae civilis jurisdictionis causa concessa: hoc gravis animadversio in reos criminum ad jurisdictionem criminalem spectans. Quia vero quorumdam coercitionum species modicae esse possunt vel graves, & a Judice sive civiliter, sive criminaliter cognoscente procedere; recte notavit Scip. Gentil. *lib.* 3. *de jurisd. cap.* 10. post Zas. in *l.* 4. *hoc tit. n.* 47. eas & mixto, & mero imperio esse communes, qualis est mulctae dictio.

15 Quamvis autem nullus Magistratus seu Judex esse possit sine aliquo imperio, quo jurisdictionem suam tueatur, ratumque efficiat quod statuit aut decrevit; non est tamen necesse, ut quisque Magistratus partes omnes imperii habeat, seu plenam jurisdictionem. Sic Praeses Provinciae jus gladii, & in metallum damnandi habuit, *l. illicitas* 6. §. *pen. de off. Praesid.* deportandi vero in insulam ei datum non est, *l. inter* 6. §. 1. *de interd. & releg.* Ita argumentum de majori ad minus hic non procedit, ut notant DD. in *l. non debet* 21. *de div. reg. jur.*

16 His praelibatis varias jurisdictionis species recenseamus. Dividitur primo jurisdictio in ordinariam & extraordinariam. *Ordinaria* illa dicitur: *Quae jure magistratus competit*, id est, quae jure ordinario a majoribus recepto, officio magistratus inest. *Extraordinaria* e converso illa est: *Quae non jure ordinario competit, sed speciali lege concessa est*: qualis est tutoris datio, *l.* 6. § 2. *de tutel.* Itaque jurisdictio ordinaria idem est ac jurisdictio stricte sumpta; & extraordinaria eadem late accepta, prout id exposuimus *sup. n.* 2. Hanc divisionem plene probat Ulp. dum in *l. si in aliam* 7. §. *ult. de off. Proc.* ait de Proconsule, ad eum pertinere omnium partes, qui Romae vel *quasi Magistratus*,

vel *extra ordinem jus dicunt.*

17 Dividitur secundo jurisdictio in *voluntariam* & *contentiosam.* Voluntaria illa vocatur: *Quae inter volentes, in iis quae geruntur extra judicium, exercetur.* Ad ea pertinent manumissio, adoptio, caeteraque similia. Contentiosa appellatur: *Quae inter invitos & litigantes explicatur.* Illa exerceri potest in causis propriis, *l.* 3. *l.* 4. *de adopt.* de plano & quocumque loco, *l. emancipari* 36. *eod.* §. 2. *Instit. de libertin.* etiam diebus feriatis, *l. actus* 8. *C. de fer.* & extra territorium proprium, *d. l.* 36. §. 1. *l.* 2. *de off. Procons.* Quae omnia e contrario se habent in *contentiosa*, *l. qui* 10. *l. ult hoc tit. l. pen. de just. & jur. l.* 2. *l.* 7. *l.* 8. *C. de fer.* (1).

18 Tutoris datio intermedium quoddam jurisdictionis genus est: quia quatenus sine judicii contentione exercetur, ad *voluntariam* pertinent; & ad *contentiosam* videtur spectare, qua parte in invitos explicatur, cum tutela publicum munus sit, *pr. Institut. de excus. tutor.* Alia hujus medii generis exempla recenset Voet *hoc tit. n.* 4. Quae alia ad jurisdictionem *voluntariam* refert Vinnius *in tract. de jurisd. cap. 6. n. 6.* ubi duas istius jurisdictionis species facit, unam eorum quae nullam causae cognitionem desiderant; alteram illorum quae sine causae cognitione non fiunt. Heinneccius & Westemberg. in *hoc tit.* hanc ultimam speciem ad jurisdictionem *contentiosam* videntur rejicere, dum in *voluntariae* definitione haec verba adjiciunt: *sine causae cognitione.* Nobis sententia Voet clarior & expeditior videtur, nihilque grave ei objici posse. Ea retenta poterit haec divisio, docendi gratia, fieri in tria membra, addendo *jurisdictionem mediam* inter utramque relatam,

19 Dividitur tertio in *propriam*, *mandatam*, & *prorogatam*: quae divisio omnium celeberrima. Sed quia haec tertia rarior est, solet ista divisio in duo tantum membra fieri, & prima species nedum appellari *propria*, sed etiam *ordinaria*; secunda vero *mandata* seu *delegata.* Unde frequentissime dividuntur Judices in ordinarios & delegatos (2). Propria jurisdictio ea est: *Quae alicui competit proprio jure & nomine, non alieno beneficio, l. more majorum* 5. *hoc tit.* Hanc habent nedum Magistratus ordinarii juris dicundi causa constituti; sed etiam qui ad eundem finem extra ordinem constituuntur. Mandata jurisdictio illa dicitur: *Quam quis jussu ac nomine mandantis & propriam habentis, exercet, l.* 1. §. 1. *l.* 3. *de off. ej. cui mand. est jurisd. l. solet* 16. *hoc tit.* (3). Dum hoc contingit, qui jurisdictionem mandat, eam non amittit: quia mandare jurisdictionem non est officio se privare, & illud in alium transferre, *l. Legatus* 20. *de off. Praes.* sed jurisdictionem suam alteri exercendam committere, *d. l.* 16. *hoc tit.* (1). *Prorogata* denique jurisdictio est illa: *Quae voluntate partium extra terminos suos exercetur, l.* 1. *l.* 2. *in pr. & §.* 2. *de judic.* Hanc jurisdictionem privati quodammodo tribuunt: quatenus cum cujusque jurisdictio suis terminis circumscripta sit, extra eos sine prorogatione exerceri nequit: quo respiciens dixit in *l. ult. hoc tit.* Jurisc. Paulus: *Extra territorium jus dicenti impune non paretur* (2). Caeterum quod de mandata jurisdictione traditur in *l. & quia 6. hoc tit.* eam scilicet principaliter non dari aut deferri a lege; sed mandatam lege confirmari, hoc etiam dicendum de prorogata *d. l.* 2. & haud dubie ideo, quia ad lites facilius expediendas multum confert.

20 Expositis breviter notionibus jurisdictionum *propriae, mandatae, & prorogatae*; ea circa *mandatam & prorogatam*, quae sunt scitu dignissima, quia usu frecuentissima, breviter etiam percurramus. Et quod ad priman attinet, is duntaxat potest jurisdictionem mandare, qui eam suo jure, non alieno beneficio habet, id est, Judex ordinarius qui habet propriam, *d. l.* 5. *hoc tit.* (3); & ut dixit Paul. in *l. ult. de off. ej. cui mand. est jur.* *Mandatam sibi jurisdictionem mandari alteri non posse, manifestum est.* Ratio hujus est: quia mandata jurisdictio mandantis est, non ejus cui mandatur: nemo autem potest rem alienam alteri utendam dare.

21 Hinc vulgatum illud: *Delegatus subdelegare non potest*: cujus regulae exceptiones aliquot recensentur ab aliquibus; sed quae natae sunt ex errore confundentium delegationem jurisdictionis cum datione Judicum pedaneorum adeo nota & frequente ante constitutionem Diocl. & Maxi. in *l.* 2. *C. de pedan. jud.* ut exposuimus in *Inst. tit. de act in pr.* Una sane exceptio est, quod delegatus Principis subdelegare potest, *l. un. C. qui pro sua jurisd. l. a judice* 5. *C. de jud.* (4). Nec mirum, quia jurisdictio quam habet delegatus Principis, nomine tenus *mandata* est; revera *propria*: quia *propria* est, quam lex defert, *l.* 6. *hoc tit.* voluntas autem Principis lex est, *l.* 1. *de const. Princ.* §. 6. *Inst. de jur. nat. gent. & civ.* Unde non tam haec est exceptio regulae, quam ejusdem plenior expositio. Animadvertendum autem est, eos Judices ordinarios qui ad audiendas appellationes creati sunt, non posse suam jurisdictionem mandare, *auth.* Ad haec *C. de jud.* (5).

22 Mandari potest jurisdictio & Magistratui, *l.* 3. *de offic. ej. cui mand. est jur.* & privato, *l. ult.* §. 1. *eod.* Et poterit mandari aut

(1) *L.* 7. *tit.* 4. *P.* 3. *v.* E aun deben. *L.* 10. *eod. l.* 34. *tit.* 2. *eod.*

(2) *Tit.* 9. *lib.* 3. *Recop. l.* 11 *cum plurib. al. tit.* 4. *P.* 3.

(3) *L.* 19. *d. tit.* 4.

(1) *D. l.* 19.
(2) *L.* 7. *d. tit.* 4. *P.* 3.
(3) *L.* 2. *tit.* 4. *P.* 3. *l.* 19. *eod.*

(4) *D. l.* 19. *tit.* 4. *P.* 3.
(5) *D. l.* 19.

universa, aut species aliqua, aut in certas personas, *d. l.* 16. cum *seq. hoc. tit.* Non tamen poterit mandari jurisdictio quaecumque, sed tantum ordinaria, seu quae jure magistratus competit; non ea quae lege speciali tribuitur, *l.* 1. *de off. ej. cui mand. est jur.* & quia merum imperium lege datur, mandari nequit, *d. l.* 1. §. 1. (1). Sed inquies, cum jurisdictio extraordinaria, seu speciali lege data, propria sit ejus cui conceditur, quia lex illi eam tribuit; ¿cur non poterit is eam mandare, ut modo de delegato Principis diximus? Quia nimirum ea fuisse creditur Legislatorum mens in specialibus hisce legibus statuendis. Et quidem ¿quis unquam existimavit, Populum Romanum qui ipsis Consulibus jus animadvertendi in caput civis Romani ademit, *l.* 2. §§. 16. & 23. *de orig. jur.* voluisse, ut Quaestores quibus hoc merum imperium tribuit, possent illud alteri mandare? Idque ipsum de legibus Juliis idem imperium certis casibus, concedentibus, dicimus.

23 Itaque quia in primis urbis incunabulis nihil Magistratuum potestati lege speciali concessum animadvertimus, nisi merum imperium, quod maximi esse momenti, nemo non videt; atque ideirco ex mente concedentis nequid mandari: id in causa fuisse credimus, ut vice regulae seu proverbii in posteros transierit: *Quae speciali lege conceduntur mandari non possunt.* Haec est nostra opinio, nova forte: quam ut caetera quae hic scribimus, sapientum judicio libenter subjicimus.

24 Quia vero praesumptio cedit veritati, quotiescumque apparuerit contraria voluntas concedentis, merum imperium mandari poterit. Sic lege Julia de vi cautum, *ut is cui obtigerit exercitio* (merum imperium) *possit eam, si proficiscatur, mandare, l.* 1. *de off. ej. cui mand. est jur.* (2). Licet autem Papin. in *d. l.* 1. tantum meminerit causae absentiae, & quidem taxative, ibi: *Non aliter itaque mandare poterit, quam si abesse coeperit*; tamen late & bene probat Voet *hoc tit. n.* 9. ex *l.* 1. §. 2. *quod cujusque univ. nom. l. ult. de verb. sign.* aliisque, idem dicendum in casu diuturnioris infirmitatis, & *n.* 10 id. non restringendum ad publicum judicium de vi, ut etiam Vin. in *tract. de jur. & imp. cap.* 3. *num.* 2.

25 *Mixtum imperium* mandari posse, res est extra omnem dubitationem, imo & jurisdictione simpliciter mandata illud intelligi mandatum, *l. ult.* §. 1. *de off. ej. cui mand. est jur.* ubi & ratio: quia nempe *jurisdictio sine modica coercitione nulla est:* & ut ait regula tradita a Javoleno in *l.* 2. *hoc tit. Cui jurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus jurisdictio explicari non potest.*

(1) *L.* 18. *tit.* 4. *P.* 3.

(1) L. 18. *tit.* 4. *P.* 3. *v.* Fueras ende quando.

26 *Mandata* jurisdictio iisdem fere finitur modis, quibus reliquarum rerum mandatum. Ex parte igitur mandantis finietur morte, & quidem ita, si nempe mandans decesserit, antequam res a mandatario geri coeperit, *d. l.* 6. *hoc tit.* id est, antequam praecesserit in jus vocatio, arg. *l. si quis* 7. *de jud.* (1); licet alii tunc demum rem geri coeptam interpretentur, cum lis est contestata. Revocatione quoque finitur per §. 9. *Inst. de man.* (2) & arg. *l. solent* 6 §. 1. *de offic. Proc.* ubi tanquam speciale notatur, quod Proconsul, non nisi consulto Principe, jurisdictionem Legato mandatam revocare queat.

27 Ex parte mandatarii finitur etiam hujus morte, ut mandata caetera: quia industria personae censetur electa. Unde si non personae ut tali, sed ut certa dignitate seu officio pollenti, fuerit mandata jurisdictio, non finietur hoc modo: quia dignitas seu offcium numquam moritur; & tunc personae certae non eligitur industria. Successor ergo in dignitate eam habebit. Finietur etiam si mandatarius seu delegatus, mayoris imperii, aut saltem aequalis seu ejusdem esse coeperit, cujus erat mandans, *l. judicium* 58. *de judic.* (3). Et denique ex parte causae jurisdictio exspirat, lapso tempore ad quod fuerit mandata: uti etiam quae ad certam causam delegata fuerat, fine negotio imposito.

28 De *prorogata* jurisdictione diximus *sup. n.* 19. privatorum voluntate exerceri, quod & expresse fieri potest, & tacite: unde prorogatio jurisdictionis alia est *expresa*, alia *tacita.* Prorogatio expressa illa dicitur: *Quae fit expresso partium consensu Judicis aditione confirmato.* Dicimus *Judicis aditione confirmato*: quia si priusquam Judex adiretur, mutata voluntas fuerit, proculdubio nemo tenebitur conventioni stare, ut ait Africanus in *l. si convenerit* 18. *hoc tit.* Tacita est: *Quae fit tacito consensu partium*, id est, facto aliquo quod verum consensum prorogandi probet; utputa si reus sciens Judicem esse incompetentem, coram eo litem contestatus sit, omissa fori exceptione, *l. si per errorem* 15. *hoc tit. l.* 4. *C. eod. l.* 2. *de judic.* (4); vel actor eum adiret, quo casu per reconventionem, seu mutuam petitionem, jurisdictioni Judicis, quem adivit, licet alias sibi incompetenti, subjicitur. Quia ut optime dixit Justinianus in *l. cum* 14. *C. de sent. & interloc.* summi Papiniani doctrinam secutus; *Cujus* (actor) *in agendo observat arbitrium, eundem habere & contra se Judicem in eodem negotio non dedignetur* (5); quod ideo provisum,

(1) *L.* 35. *tit.* 18. *P.* 3. *de qua amplius agimus loquentes de jure Hispano.*
(2) *L.* 21. *d. tit.* 4. *P.* 3.
(3) *D. l.* 21. *tit.* 4. *P.* 3.

(4) *L.* 32. *tit.* 2. *P.* 3. *v.* La novena.
(5) *D. l.* 32. *v.* La trecena, *l.* 20. *tit.* 4. *d. P.* 3.

ne causae continentia dividatur, id est, eadem causa coram diversis Judicibus sit agenda, *l. nulli* 10. *C. de judic.* Haec prorogatio *legalis* & *necessaria* dicitur, quia est praescripto legis inducitur.

29 Prorogatio jurisdictionis duobus modis fit utiliter, de re scilicet ad rem (1), sive causa ad causam; & de persona ad personam. Prioris exemplum habemus in *l. de qua* 74. §. 1. *de judic.* ubi Julian. ait: *Judex qui usque ad certam summam judicare jussus est, etiam de re majori judicare potest, si inter litigatores conveniat.* Sed animadvertendum, hanc prorogationem duntaxat habere locum inter causas ejusdem generis. Unde qui civilibus tantum causis praeest, ex prorogatione nequit cognoscere de criminalibus, *l.* 1. *C. ubi cuus. fisc.* nec vice versa, *l. solemus* 61. §. 1. *de jud.* Carleval, *de jud. tit.* 1. *disp.* 2. *n.* 1170. Prorogatio de persona ad personam contingit: *Cum qui alicui Judici subjectus non est, in eum vel expresse vel tacite consentit, d. l.* 15. *d. l.* 18. *hoc tit. l.* 2. *de jud.* (2), atque ad hanc fere solum pertinet divisio prorogationis in expressam & tacitam. Dixi *alicui Judici*: quia is cujus jurisdictio prorogatur, aliam ante jurisdictionem habere debet, *l.* 1. *de jud.* Neque quod non est, prorogari potest, *l. sed* 5. *de precar.*

30 Adjiciunt vulgo duos alios prorogationis modos, nimirum *de loco ad locum*, & *de tempore ad tempus.* Sed perperam. Nam Magistratus seu Judices omnes extra fines sui territorii sunt privati, *l.* 3. *de offic. Praes. l. ult. hoc tit.* privatis autem tribui jurisdictio consensu partium non potest, *l.* 1. *de jud. l.* 3. *C. hoc tit.* Id ipsum obtinet in prorogatione de tempore ad tempus, *l. eum* 13. §. 1. *hoc tit.* Optime Vin. in *tract. de jurisd. & imp. cap.* 10. *a n.* 9.

31 Effectus jurisdictionis prorogatae est, ut tantum juris Judex electus habeat in prorogantes, quantum haberet si jure ordinario ad jurisdictionem ejus pertinerent. Nam prorogata jurisdictio ejusdem efficitur naturae, cujus est ordinaria; & hac finita, finietur quoque, idem Vin. *d. tract. cap.* 11. *n. ult.*

32 Dividitur denique jurisdictio in *civilem*, *militarem*, de qua *l. 6. C. hoc tit.* & *totis tit. t. de off. civ. jud.* & *de off. milit. jud.* & *ecclesiasticam*, quam Justinianus *audientiam* appellat, *tit. C. de Episcop. audient.*

33 Finem *huic titulo* imponimus animadvertendo, quod cum adeo sint finitima *imperium* & *jurisdictio*, in *pluribus ejusdem legibus* tribuitur imperio quod est jurisdictionis, seu dicitur *imperium*, quod alibi *jurisdictio*, & vice versa: unde nonnulli haec confundunt cum Westemb. *hoc tit.* Gerar. Noodt qui *lib* 1. *de jurisd. & imp. cap.* 2. & *seq.* trecena.

(1) *L.* 20 *tit.* 4. *P.* 3.
(2) *L.* 32. *tit.* 2. *P.* 3. *v.* La

acriter propugnat imperium idem significasse, ac jurisdictionem in Magistratibus Romanis. Quid nobis placeat *supra* habes.

34 In Hispania statutum etiam habemus in *l.* 18. *tit.* 4. *P.* 3. merum imperium mandari non posse, nisi Judex cui competit, abfuerit, ut de jure Romanorum vidimus *sup. nn.* 22. & 24. Requirit autem laudata *lex* 18. ut justa & necessaria sit causa absentiae; & insuper taxationem adhibet, ut eo casu possit duntaxat delegatus de causa cognoscere usque ad sententiam, debeatque Judex ordinarius reversus, inspectis iis quae coram delegato acta sunt, sententiam ferre.

35 Mandare quoque prohibet eadem *l.* 18. jus dandi tutores curatoresve, omnesque eas causas in quibus agitur de re valente ultra 300. aureos maravedisios: hocque casu duas limitationes probat, quando nempe tot causis ordinarius Judex fuerit implicatus, ut omnibus providere nequiret; vel Rex ei commiteret rem propriam aut publicam, quae illum de litibus tractare non sineret: quibus Gre. Lop. in *gl. 7. ejusd. l.* tertiam addit, absentiae nimirum quam *antea* in mandando mero imperio *ipsa lex* probavit. Praeterea *l.* 4. *tit.* 9. *lib.* 3. *Recop.* generaliter prohibet Judicibus ordinariis, ut totam jurisdictionem mandent, seu substitutum quemquam sui constituant, escepta infirmitatis causa, aliisque legitimae absentiae. Illud vero recepium videmus, ut dum hae justae causae adsunt, ipsius Judicis ordinarii Legatus seu Vicarius (Teniente) si quis fuerit, eoque non existente Decurio antiquior jurisdictionem capiens, ordinariam exerceat.

36 *Lex* vero 19. *d. tit.* 4. *P.* 3. delegatis a Judice ordinario permittit, ut possint subdelegare eas causas quae prius ante ipsos fuerint contestatae, ad differentiam delegatorum Principis, qui etiam non contestatas coram eis, subdelegare valent.

37 In celebri illa quaestione, an scilicet jurisdictio delegata seu mandata duret post mortem delegantis, si haec contigerit citatione seu in jus vocatione tantum facta, vel necesse sit ut etiam praecesserit litis contestatio, idem invenimus in Hispanis legibus ac in jure canonico: quia sicut istud solam citationem videtur exigere in *cap. gratum* 20. *de offic.* & *test. Jud. deleg.* & litis contestationem requirere in *cap. relatum* 19. *eod.* ita sola citatione contenta esse videtur *lex* 35. *tit.* 18. *P.* 3. & litis contestationem desiderare *l.* 21. *tit.* 4. *d. P.* 3. quasi in *hac* transcripta sit doctrina *laudati cap.* 19. & in illa quae traditur in *praed. cap.* 20. Ne ergo in legibus ejusdem aevi contrarietatem admittamus, placet asserere *dictam l.* 21. quasi minus dixerit, plus voluerit, exponendam & temperandam per *laudatam legem* 35. proindeque sola citatione a delegatio facta ante mortem de-

, legantis, illius jurisdictionem du-
, rare: quae sententia est Greg.
, Lop. in *glos.* 5. *d. l.* 21.

38 , Quoad prorogationem ve-
, ro jurisdictionis, *l.* 10. *tit.* 14.
, *lib.* 4. *Recop.* prohibet ne laicus
, alium conveniat laicum in jus
, eum vocando coram Judice Ec-
, clesiastico super debitis rebusve
, profanis ad Ecclesiam non per-
, tinentibus: jubens, ut qui con-
, tra fecerit, amittat ipso facto a-
, ctionem quam habebat, haecque
, reo acquiratur; ac insuper per-
, dat etiam quodcumque officium
, quod in Hispania habuerit; &
, si non habeat, nullum amplius
, postmodum habere queat; sol-
, vatque decem mille maravedi-
, sios inter accusatorem & repara-
, tionem murorum oppidi, ubi id
, evenerit, aequis partibus divi-
, dendos. Praeterea *l.* 13. *eod.* lai-
, cum qui animo doloso defatigan-
, di suum adversarium, ei objicit
, exceptiones coram Judice saecu-
, lari ut hunc declinet; & ad Ec-
, clesiasticum confugiat, punit,
, tamquam regiae jurisdictionis
, violatorem, amissione cujuslibet
, officii, rationis, mercedis, exem-
, ptionisve, quas a Rege habue-
, rit, & omnium bonorum suo-
, rum publicatione.

39 , Et tandem omnibus no-
, tum est, plurimas apud nos esse
, jurisdictionis species, praeter
, illas tres quas retulimus *sup. n.*
, 32. agentes de jure Romano:
, quae *privativae* dici solent, ad
, differentiam generalis quae sim-
, pliciter appellatur *ordinaria*. Eas
, recensere superfluum, quia ne-
, mini ignotae.

TITULUS SECUNDUS.

QUOD QUISQUE JURIS IN ALTERUM STATUERIT, UT IPSE EODEM JURE UTATUR.

1 *Summa aequitas edicti de quo in* hoc titulo, *& illius causa.*

1 Subjicitur *hic titulus praecedenti*, quia edictum de quo in eo agitur ad jurisdictionem pertinet. Sententia edicti est: *Ut Magistratus qui quid novi juris in aliquem statuerit, vel is qui apud Magistratum aliquid novi juris obtinuerit, quandoque postea, adversariis eorum postulantibus, eodem jure uteretur, & eodem jure adversus eos decerneretur, l.* 1. §. 1. *hoc tit.* Hoc edictum summam habet aequitatem, ut dixit Ulp. in *ead. l.* 1. *in. pr.* rationem reddens optimam, scilicet: ¿ *Quis enim aspernabitur idem jus sibi dici, quod ipse aliis dixit, vel dici effecit?* Nam injuria non est pati quod prior feceris, Senec. *lib.* 2. *de ira, cap.* 30. & sua quisque exempla aequo animo ferre debet, Phaedr. *lib.* 1. *Fab.* 26. *v. ult.* Consonat summa illa juris naturalis regula: *Quod tibi non vis, alteri ne feceris*, Matth. *cap.* 7. *v.* 12. Luc. *cap.* 6. *v.* 31. Hujus edicti causa & occasio fuit, quod olim praetores per annum saepe mutabant edicta, multaque nova statuebant in gratiam odiumve quorumdam hominum, Dio. *lib.* 36. *pag* 21.

TITULUS TERTIUS.

SI QUIS JUS DICENTI NON OBTEMPERAVERIT.

1 *Poena non obtemperantis jus dicenti.*

1 Ad tuendam jurisdictionem edixit Praetor, ut si quis jus dicenti non obtemperaverit, id est, quod extremum in jurisdictione est non fecerit, seu sententiae executioni restiterit, condemnetur quanti est res in judicium deducta. Et cum poenale sit hoc judicium, nec post annum, nec in heredes datur. Habentur haec omnia in *l. un. hoc tit.* Et quia mere poenale est, non impedit quominus praeterea sententia auctoritate Judicis exequatur, ut bene advertit Heinnec. *hoc tit. n.* 271.

TITULUS QUARTUS.

DE IN JUS VOCANDO.

(1) *Cod. lib.* 2. *tit.* 2.

1 *Quid sit in jus vocare, & quomodo olim fiebat.*
2 *Qui prohibentur in totum vocari in jus, & qui sine venia.*
3 *Quae fiebant post vocationem in jus, & differentiae antiquae inter eam & citationem.*
4 *Quid sit citatio, & quod necessaria sit in omni judicio.*
5, 6 & 7 *Divisiones citutionis.*
8 *Quaenam requirantur, ut citatio legitime fiat.*
9 *Plures citationis effectus.*
10 *Jus Hispanum.*

1 Etiam *hic titulus* & plerique *seqq.* ad jurisdictionem spectant. In jus vocatio principium erat omnium actionum instituendarum, §. *ult. Inst. de poen. tem. litig.* (2). Est autem in jus vocare, definitore Paulo in *l.* 1. *hoc tit. Juris experiundi causa vocare* (3), ad Deum scilicet

(1) *Tit.* 7. *P.* 3. *tit.* 3. *lib* 4. *Recop.*
(2) *Princ. tit.* 7. *P.* 3.
(3) *L.* 1. *d. tit.* 7.

cet qui jurisdictioni praeest. *Jus* autem *hic* significat locum ubi jus redditur. Olim ex l. XII. Tab. in jus vocatio actus privatus erat, ut acturus, adversario deprehenso, clamaret: *In jus veni: Sequere ad tribunal*, & ni confestim iret, vocantemque sequeretur, aut satis daret certo die affuturum, testibus adhibitis dulcere eum, obtortoque, ut loquuntur, collo, in jus rapere posset, Plaut. in *Rudens.* 3. 6. 15. Horat. 1. *satyr.* 9. *v.* 77. quod de vilibus duntaxat personis, & vadimonium deserentibus intelligimus, cum Bachov. ad *hunc tit.* Vin. in §. 12. *Inst. de act.* de aliis enim scribit Paul. in *l.* 2. §. 1. *si quis in jus voc. non ïer.* quod. si in jus vocati non ierint, multandi sint.

2 Quia vero in jus vocatio ignominiosa videbatur, quaedam personae in totum vocari prohibebantur, quaedam sine venia Praetoris. In totum Magistratus qui cum potestate erant, & omnes qui necessaria aliqua occupatione sive privata, sive publica, aut religiosa detinebantur, *l.* 2. cum *seqq. hoc tit.* sed haec prohibitio temporalis erat, finitoque negotio exspirabat (1). Sine venia parentes cujuscumque gradus & sexus, & patroni patronaeve (2), eorumque ascendentes & descendentes, *l. quique* 4. §. 1. & 2. *hoc tit.* Idem dicimus de socero & socru: non tamen de vitrico & noverca, ut bene probat Voet *hoc tit. nn.* 8. & 9.

3 Si in jus vocatione facta, reus sequebatur, in jure apud Praetorem summaria fiebat causae expositio, & post litem contestatam Praetor judicem dabat pedaneum: qui deinceps partes citabat, & de causa cognoscebat. Hinc in jus vocationem sequebatur citatio: inter quam & in jus vocationem nonnullae erant differentiae, haec enim fiebat privata auctoritate, ad Praetorem, ante litem contestatam, semel in tota causa, & solum reo; illa vero publica auctoritate, ad Judicem pedaneum, post litis contestationem, saepius in causa, & nedum reo, sed & actori & testibus. Caeterum abrogato more dandi Judices pedaneos, *l.* 2. *C. de ped. jud.* in jus vocatio cum citatione confusa est.

4 Citatio itaque, quae hodie sola obtinet, & in jus vocationem quae ante litis contestationem fit, etiam comprehendit, est: *Legitima denuntiatio jussu Judicis facta, ut quis se coram Judice sistat* (3). Adeo necessaria est, ut si fuerit omissa; quae in judicio fiunt, sint ipso jure nulla, *l. ea* 7. *C. quom. & quan. jud.* (4).

5 Dividitur citatio in *verbalem* & *realem*. *Verbalis* est: *Quae fit vel voce, facta denuntiatione in faciem vocati, vel scripto*, id est, denunciatione litteris consignata, & reo cum libello oblata. *Realis* contingit: *Cum vel ipse reus, vel ejus bona apprehenduntur ac detinentur.* Quae, cum ab executione

(1) *L.* 2 *tit.* 7. *P.* 3.
(2) *L.* 4. *eod.*
(3) *L.* 1. *tit.* 7. *P.* 3.
(4) *L.* 12. *tit.* 22. *P.* 3.

initium litis non sit faciendum, *l. si cum* 58. *de re jud. l.* 1. *C. de excus. rei jud.* regulariter locum non habet. Permissa tamen est in causis criminalibus gravioribus, *l.* 3. *de cust. & exhib. reor.* (1), & nonnumquam in civilibus, veluti si reus post trinam citationem contumax perseveret, *l. consentaneum* 8. *C. quom. & quand. jud.* vel de fuga sit suspectus, *l.* 10. §. 16. *quae in fraud. cred.*

6 Citatio *verbalis* subdividitur in *ordinariam* & *extraordinariam*. Ordinaria est: *Cum ipse reus per nuncium seu apparitorem viva voce vel per litteras citatur.* Quo sui copiam non faciente, sufficit domum rei denunciari, id est, eos qui domi ejus reperiuntur citari, *l.* 1. §. 1. *de agn. & alen lib.* (2). Extraordinaria, quae etiam dicitur *publica*, vel *edictalis*, est: *Quae fit vel voce praeconis* (3), *vel per edictum publicis locis affixum*, *l. Divus* 7. *de in int. rest. novel.* 112. *cap.* 3. *in pr. vers. Jubemus.* Huic locus non est quando ordinaria fieri possit, *Clem.* 1. *de jud.*

7 Rursus dividitur citatio in *dilatoriam* & *peremptoriam*. Dilatoria est: *Cum quis simpliciter ad Judicem vocatur, & ulterior dilatio non negatur, l. ad peremptorium* 68. *l.* 69. *l.* 70. *de jud.* E contrario peremptoria est: *Cum quis ita vocatur, ut ulterior dilatio excludatur*: & hoc nomen sumpsit, quia disceptationem perimit, id est, ultra non patitur adversarium tergiversari, *d. l.* 70. cum *duab. seqq.* Et denique dividitur in *immediatam*, quae fit nullo alterius Judicis auxilio interveniente, & *mediatam*, quae auxilio alterius Judicis, in cujus scilicet territorio citandus existit, *l. a Divo* 15. §. 1. *de re jud. novel.* 134. *cap.* 5. junct. *l. ult. de jurisd.*

8 Ut citatio legitime fiat requirunt communiter DD. ut exprimantur nomen & cognomen Judicis citantis, arg. *l. si in Judicis* 80. *de jud.* actoris, *cap. ult.* ✠ *de rescript.*, & rei, *cap.* 2. *de rescript. in* 6. uti etiam causa ob quam fit citatio, *cap.* 2. ✠ *de dilat.* locus, si distinctus fuerit ab ordinario, *l. si locus* 59. *de jud.* & tempus.

9 Effectus citationis varii sunt: I. citatum obstringit cogitque sistere judicio, *l.* 2. *si quis in jus voc. non ier. l. si quis de jud. novel.* 112. *cap.* 3. *vers. Jubemus* (4). II. inducit praeventionem, *l. si quis* 7. *de jud. l. ult. C. hoc tit.* (5). III. interrumpit praescriptionem, *l.* 2. *l.* 3. *C. de annal. except. l.* 7. *C. de praescr.* 30. *vel* 40. *annor.* (6). IV. in actionibus realibus rem facit litigiosam, illiusque alienatio irrita est, *auth.* Litigiosa *C. de litigios.* junct. *l. censemus* 4. *eod.* demptis causis alienationis in *ead. l.* permissis (7). V. perpetuat ju-

(1) *L.* 24. *tit.* 18. *P.* 3.
(2) *L.* 1. *tit.* 7. *P.* 3.
(3) *D. l.* 1.
(4) *L.* 2. *tit.* 7. *P.* 3.
(5) *L.* 12. *eod.*
(6) *L.* 29. *tit.* 29. *P.* 3.
(7) *L.* 13. cum *seq. de tit.* 7. *P.* 3

risdictionem Judicis delegati, *cap.* 20. X. *de off. & pot. jud. deleg.* nonnulli tamen hunc effectum tribuunt litis contestationi, per *cap.* 19. *eod.* de quo nos *sup. hoc lib.* 2. *tit.* 1. *n.* 37.

10 In Hispania *l.* 8. *tit.* 3. *lib.* 4. *Recop.* docet posse Magistratus durante officio in quibusdam conveniri: exemplum habemus in *l.* 23. *tit.* 7. *lib.* 3. *Recop.* in Praetore, qui cogi potest ut fidejussores det: sed & si causa urget, quotidie conveniri videmus: & quando id evenerit, casui Curiae locus erit, ut ostendimus *infr. tit. de jud. n.* 39. Deinde *l.* 3. *d. tit.* 3. *lib.* 4. *Recop.* prohibet citationem verbalem fieri sine scripto, quando citandus extra oppidum ejusque suburbia fuerit: citationem aliter factam nullam declarans, variisque poenis citantem objiciens. Et moris est, ut reo copiam sui non faciente, ejus domesticis, aut si hi non appareant, vicinis proximioribus, libellus scriptus tradatur jussionem citationis continens, qui *edictum* apud nos dicitur; & pro citatione habetur.

TITULUS QUINTUS.

SI QUIS IN JUS VOCATUS NON IERIT, SIVE QUIS EUM VOCAVERIT, QUEM EX EDICTO NON DEBUERIT (1).

1 *Omnes vocati a Praetore comparere debent, & causam suae exemptionis ostendere, nisi haec fuerit notoria.*

1 Recensentur *hoc tit.* duo edicta ad in jus vocationem pertinentia. Priore caverat Praetor, ut si quis in jus vocatus non ierit, multa pro jurisdictione Judicis damnaretur (2). Posterius quasi exceptio prioris est, dum scilicet vocatus ex eorum numero sit, qui plane non, vel non sine venia Praetoris vocandi sunt: quos *tit. praeced. n.* 2. enumeravimus; quatenus nempe nec ab adversario duci poterant, neque eum sequi tenebantur, arg. *inscrip. l. solutum* 48. *de verb. sign.* Debent autem omnes coram Praetore comparere, causamque suae excusationis ostendere (3), ut Praetor sciat, an jurisdictionis ejus sit, *l.* 2. *hoc tit.* quia ut ait Ulp. in *l. si quis* 5. *de jud.* Praetoris est aestimare an sua jurisdictio sit: vocati autem non contemnere auctoritatem Praetoris. Si vero notorium fuerit Judicem esse incompetentem, impune ei non paretur, *l. ult. de jurisd.* Sed neque poenam merebitur qui propter rusticitatem non ierit, vel

(1) *L.* 8. *tit.* 7. *P.* 3.
(2) *D. l.* 8.
(3) *L.* 2. *eod.*

quia dies feriatus erat, vel ob aliud justum impedimentum, *d. l.* 2. §. 1. *hoc tit. l.* 2. §. 3. *si quis caution.* (1).

TITULUS SEXTUS.

IN JUS VOCATI UT EANT, AUT SATISDARE VEL CAUTUM DENT.

Recte notat Heinn. *hic*, cessare hodie edictum, de quo in *hoc tit.* cessante obligatione vocante e vestigio sequendi.

TITULUS SEPTIMUS.

NE QUIS EUM QUI IN JUS VOCABITUR, VI EXIMAT.

Sed neque hujus edicti poenam irrogantis ullus hodie usus est: quia cum ignominiosa non sit, ut olim in jus vocatio, nemo vocatum vi eximit, ut monet etiam *hic* Heinnec. Neque in jus vocatio fit ut antea per ipsum actorem, sed per personam publicam Scribam aut Apparitorem. Plane si quis hodie ita vocatum euntemque sive sponte, sive sequendo personam publicam vi exemerit, aut impedierit quominus iret, proculdubio deberet damna data sarcire; ac insuper poenis legum Juliarum de vi, secundum hujus qualitatem subderetur.

TITULUS OCTAVUS.

QUI SATISDARE COGANTUR, VEL JURATO PROMITTANT, VEL SUÆ PROMISSIONI COMMITTANTUR.

Cod. lib. 2. *tit.* 57.

1 *Methodus.*
2 *Cautionum species.*
3 *Regulæ pro cautionum usu.*

1 Hic *tit.* appendix est *tituli* VI. quem modo inexplicatum

(1) *L.* 11. *eod.*

reliquimus. Caeterum quia in eo memorantur variae cautionum species, quarum usus in jure frequentissimus; opportunum putamus, eas *hic* recensere & exponere.

2 Cautionum itaque species quatuor sunt, I. scilicet *satisdatio* seu *cautio fidejussoria*, *l.* 1. *hoc tit.* (1). II. *cautio pigneratitia*, *l.* 1. §. 9. *de collat.* (2): quae duae cautiones idoneae dicuntur, *l. si mandatu* 59. §. *ult. mand. l.* 4. §. 8. *de fideic. libert.* III. *cautio juratoria*, *l.* 17. *C. de dignit.* §. 2. *Inst. de satisd.* (3). IV. *promissoria* seu *nuda promissio* (4), quae significatur dum *cautionis* nomen simpliciter dicitur, *l. sancimus* 3. *C. de verb. & rer. sign.*

3 *Satisdatio* generaliter sumpta significat quamcumque cautionem, qua adversarius contentus est, *l. satisdationis* 61. *de verb. sign.* sed in specie ut in *hoc tit.* & divisione nuper tradita, est illa, quae fit datis fidejussoribus, *l.* 1. *hoc tit.* Caeterarum cautionum notiones sua ipsarum nomina manifestant. Pro earum autem usu sequentes regulae tenendae. I. quoties lex simpliciter exigit satisdationem, & nihil aliud addit, toties dandi sunt fidejussores, quin caeterae cautiones sufficiant, *l.* 1. *hoc tit. l. praetoriae* 7. *de pract. stipul.* II. quando lex requirit ut *idonee* caveatur, fidejussores vel pignora dari debent, prout ei, qui cavere tenetur, placuerit, *d. l.* 4. §. 8. *de fideic. libert.* (5). III. a viris illustribus, & illis qui juramento asseverant, se fidejussores idoneos invenire non posse, cautio juratoria exigitur, *l. quotiens* 17. *C. de dign. auth.* Generaliter *C. de Episc. & Cler.* (6). IV. quotiescumque lex cautionem tantum desiderat, non addendo *idoneam*, nuda promissio sufficit, *d. l.* 3. *C. de verb. & rer. sign.*

TITULUS NONUS.

SI EX NOXALI CAUSA AGATUR, QUEMADMODUM CAVEATUR.

Voluit Praetor, ut dominus conventus noxali actione servi nomine, caveret se eum exhibiturum in eadem causa, in qua erat cum judicium acciperetur; ne illum alienando, vel alio modo deterius faceret actoris jus, *l.* 1. *hoc tit.*

(1) *Tit.* 12. *P.* 5.
(2) *L.* 21. *tit.* 5. *P.* 3.
(3) *L.* 41. *tit.* 2. *P.* 3.
(4) *L.* 1. *tit.* 11. *P.* 5.
(5) *L.* 21. *tit.* 5. *P.* 3.
(6) *L.* 41. *tit.* 2. *P.* 3. & *ibi* Greg. Lop. in *gl.* 5.

TITULUS DECIMUS.

DE EO, PER QUEM FACTUM ERIT QUOMINUS QUIS IN JUDICIO SISTAT.

1 Æquissimum putavit Praetor coercere dolum ejus, qui impedit aliquem judicio sisti, *l.* 1. *hoc tit.* deditque adversus eum actionem quanti actoris interfuit, *l.* 3. *eod.*

2 , Quomodo in Hispania , coerceatur hic dolus, & laeso , consulatur, habes in *l.* 12. *t.* 23. , *Part.* 3.

TITULUS UNDECIMUS.

SI QUIS CAUTIONIBUS IN JUDICIO SISTENDI CAUSA FACTIS NON OBTEMPERAVERIT (1).

Si reus a nemine impeditus, judicio se non sistebat, neque cautionibus judicio sistendi causa factis obtemperabat: quod veteres *vadimonium deserere* dicebant, Cicer. *orat.* 2. *in Catil. cap.* 3. Senec. *lib.* 4. *de benef. cap.* 39. jubebat Praetor, ut in bona ejus, id est, bonorum possessionem iretur, *l.* 2. *quib. ex caus. in bon. poss. eatur* (2). Sed & poterat ab actore duci obtorto collo, ut diximus *sup. de in jus voc. n.* 1. Cessabat autem haec poena si justa causa impediebatur, puta valetudine, tempestate, aliisque similibus, quae longa serie recensentur in *l.* 2. *hoc tit.* (3). Latius de hoc loquendi locus erit *lib.* 42. *tit.* 4.

TITULUS DUODECIMUS.

DE FERIIS, ET DILATIONIBUS, ET DIVERSIS TEMPORIBUS.

Cod. lib. 3. *tit.* 11. & 12 (4).

1 *Quid sint feriae, earumque species.*

2 *Feriarum divinarum finis, & quaenam in eis prohibeantur,*

(1) *L.* 2. *tit* 8. *P.* 3. *l.* 1. *t.* 11. *lib.* 4. *Recop.*
(2) *D. l.* 2. *d. l.* 1.
(3) *L.* 37. *tit.* 11. *P.* 5.
(4) *Tit.* 2. *P.* 3. *a l.* 33. *usque ad* 39. *tit.* 15. *d. P.* 3. *& tit.* 6. *lib.* 4. *Recop.*

& quae permittantur.

3 *Feriis vindemiarum & messium litigatores renunciare possunt.*

4 *Quid sint dilationes, & tres earum species.*

5 *Effectus dilationum, & quod earundem tempora sunt continua.*

6 *Quodnam argumentum sibi propossuerit Tribon. in tertia parte* hujus tituli, *non liquet.*

7 *In Hispania messium & vindemiarum ferias usus non servat, & quae possit esse hujus ratio.*

8 & 9 *Dilationum tempora apud nos.*

1 Subjicitur *hic titulus* praecedenti, quia etiam feriae & dilationes judicio non sistentem excusant, *l.* 1. *l.* 6. *hoc tit. l. ult. C. eod.* Feriae autem, a feriendis victimis sic dictae, si credimus Festo in voce *Feriae*, sunt: *Dies qui a forensibus negotiis dant vacationem* (1). Eaeque vel sunt *divinae*, Majestati altissimae, divinoque cultui dicatae, *l. ult. C. hoc tit.* (2), vel *humanae*, quae hominum gratia constituuntur (3). Utraeque sunt vel *solemnes* seu *ordinariae*, quae certo stato tempore observantur; vel *repentinae* seu *extraordinariae*, quae pro re nata indicuntur, utputa ob res prospere gestas, adventum Principis, aliamve publicam laetitiam vel tristitiam, *l. sed & si* 26 §. 7. *ex quib. caus. maj. l.* 3. *C. de dilat.* (4). Solemnium divinarum seriem habemus in *ll.* 2. 3. 7. & *ult.* §. 1. *C. hoc tit.* (5). Ex humanis famosae apud Romanos, *messium & vindemiarum, l.* 1. *l.* 4. *hoc tit. l.* 2. *l.* 7. *C. eod.*

2 Feriarum divinarum finis est, ut homines, missa rerum profanarum cura, Deum eo tempore, debito cultu venerentur. Hinc in eis prohibiti omnes actus judiciales, sive publici, sive privati; & si qui fiant ipso jure sunt nulli, *ll.* 2. 3. 7. 8. & *ult. C. hoc tit.* (6), & etiam cunctarum artium commercia, *d. l.* 3. Permissa vero sunt quae cultum divinum non turbant, veluti actus voluntariae jurisdictionis, tutoris datio, emancipatio, manumissio, aliique similes relati in *l.* 2. *hoc tit. l. actus* 8. *C. eod.* (7), vel moram non ferunt, ut agricultura necessaria, *l. omnes* 3. *eod.* (8), causarumque criminalium cognitio, *l. pen. eod. l.* 3. *C. de Episcop. aud.* (9).

3 Quod attinet ad ferias humanas messium vel vindemiarum, nullae quoque sunt cognitiones & sententiae in eis latae: attamen, cum hominum privatorum gratia constitutae sint, validae erunt, si partes ultro eis renunciaverint, *l.* 1. *in pr.* & §. 1. *hoc tit.*

4 *Dilationes*, de quibus est

(1) *L.* 33. *tit.* 2. *P.* 3.
(2) *D. l.* 33.
(3) *D. l.* 33.
(4) *D. l.* 33.
(5) *L.* 34. *eod.*
(6) *D. l.* 34. *l.* 12. *tit.* 22. *P.* 3.
(7) *L.* 35. *d. tit.* 2. *P.* 3. *ubi plurima exempla.*
(8) *D. l.* 35.
(9) *D. l.* 35.

altera pars *hujus tit.* sunt: *Dierum rei in judicio peragendae praefinitorum prorogationes, l.* 3. *C. de temp. in int. restit.* (1): quae, si a partibus sibi invicem conceduntur, *conventionales*; si ab ipsa lege, *legales*; si a Judice, *judiciales* a Doctoribus vocantur. Quia autem concessio dilationis ad jura litigantium pertinet; consequens est, ut ipsi litigantes possint sibi invicem dilationes *conventionales* in infinitum indulgere, ut bene advertit Heinnec. *hoc tit.* §. 327. Dilationum legalium multae sunt, veluti 20. dierum in citatione ad contestandum reo facta, *auth.* Offeratur *C. de lit. contest.* trium mensium, si probatio suscipienda sit in eadem provincia; sex si extra, in continenti tamen; novem si in provincia transmarina, *l.* 1. *C. de dilat. auth.* Jubemus *C. de jud.* aliaeque. Judiciales non conceduntur a Judice, nisi causa cognita, *l. a procedente* 4. *C. de dilat.* §§. 2. & 3. *Inst. de offic. Jud.* (2).

5 Effectus dilationis est, ut interim Judicis officium quiescat, *l.* 3. *C. de dilat.* (3). Unde alterutri concessa dilatio, utrique prodest, *l. petendae 6. C. de tempor. in integr. restit.* Feriae autem sive repentinae sive solemnes, dilationum temporibus non excipiuntur, sed his connumerantur, *d. l.* 3. Quare tempora dilationum sunt continua, id est, nullis deductis diebus, ne quidem feriatis, currunt.

6 Tertia rubricae *huj. tit.* pars est de diversis temporibus. Quid ea nobis promisserit Tribonianus non liquet: id liquet, eum non praestitisse quod promissit: quia de feriis tantum & dilationibus leges *hic* collectae loquuntur. Nos de temporibus intra quae tum civile tum criminale judicium regendum est, opportuno loco in *tit. de judiciis* tractabimus.

7 , In Hispania *l.* 37. *tit.* 2. , *P.* 3. probat ferias messium & , vindemiarum, quas jus Roma- , num statuisse vidimus *sup. hoc* , *tit. n.* 1. Sed eas non servari , apud nos, nec in Curiis Roma- , na & Regis Franciae, notavit , jam Greg. Lop. in *glos.* 2. *ejusd.* , *l.* 37. hunc usum justum appel- , lans, ut venientes de longinquis , partibus citius expediantur: & , forte tacito populi consensu eis , renunciatum est quod fieri pos- , se ostendimus nuper *hoc tit.* , *n.* 3. & expresse docet *l.* 38. , *d. tit.* 2. *P.* 3.

8 , Quod attinet ad dilatio- , nes, sat illae differunt ab eis , quas romanae leges indulserunt. , Quae reo ad contestandum con- , ceditur 9. terminatur diebus , continuis, *l.* 1. *tit.* 4. *lib.* 4. , *Recop.* in quorum quolibet, etsi , feriatus sit, poterit contestatio , fieri, ut statuit modum expo- , nens *l.* 2. *eod.* Indultas ad pro- , ponendas exceptiones sive dila- , torias sive peremptorias retuli- , mus in *Inst.* §. *ult. de except.* , Probatoriae vero, quae scilicet , ad probandum conceduntur, ad

(1) *L.* 1. *tit.* 15. *P.* 3.
(2) *L.* 3. *eod.*
(3) *L.* 2. *P.* 3. *eod.*

, 80. dies protrahuntur, si pro-
, bationes in locis cis Portus (a-
, qüende los puertos) sint produ-
, cendae; ad 120. si ultra Portus
, (allende los Puertos); & ad 6.
, menses si ultra mare: qui termi-
, ni poterunt a Judice, quando
, aequum ipsi videatur, coarcta-
, ri, neutiquam vero prorogari.
, Si in Canariis aliisque Insulis
, probationes fuerint suscipiendae,
, Judex terminum dilationis taxa-
, bit. Habentur haec omnia in
, *ll.* 1. & 2. *titul.* 6. *lib.* 4. *Re-*
, *cop.*

9 , Praeterea *l.* 1. *tit.* 8. *d.*
, *lib.* 4. *Recop.* tribuit litigato-
, ribus 6. dierum dilationem a
, publicatis probationibus nume-
, randorum, ad testium partis ad-
, versae defectus seu impedimen-
, ta (*tachas*) objiciendum. Et si
, objecta impedimenta Judici le-
, galia videantur, vult *ead. l.* ut
, dilatio ad ea probanda conce-
, datur, quae medietatem dilatio-
, nis probatoriae principalis non
, excedat: prohibetque hos ter-
, minos prorogari, & adversus
, eorum lapsum restitutionem da-
, ri. Haec autem dilatio impedi-
, mentorum probatoria indulgen-
, da non est, nisi post trans-
, actos 15. dies a principalis pro-
, bationis publicatione, ut statuit
, *l.* 3. *d. tit.* 8. ea ratione, quia
, intra eos & non ultra potest re-
, stitutionem in integrum super
, probatione principali postulare
, qui sibi competere praesumat:
, quae postulatio laudatam dila-
, tionem praecedere debet. Et in-
, super jubet *ipsa l.* 3. ut conces-
, sa in integrum restitutione, de-
, nuo dilatio probatoria indulgea-
, tur omnibus litigatoribus com-
, munis, quae neutiquam excedat
, medietatem alterius quae prae-
, cessit. Dilationes denique quae
, executionem sententiae respi-
, ciunt in *titt. de judiciis & de*
, *appellat.* recensebimus.

TITULUS DECIMUS TERTIUS.

DE EDENDO.

Cod. lib. 2. tit. 1. (1).

1 *Quid sit edere, & editio actionis; & quare actor tenetur actionem edere.*
2, 3, 4 & 5. *Quid sit libellus, & quae requirantur ut rite fiat.*
6 *Quando sat est ut in libello exprimatur causa generalis petendi, & quando exprimenda specialis.*
7 *Nequeunt plures actiones in eodem libello proponi, nisi incertum fuerit qua actione sit agendum.*
8 *De clausula libelli, quam salutarem apellant.*
9 & 10. *De editione instrumentorum.*

1 Edere, inquit Ulpianus in *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* est: *Copiam describendi facere, vel in libello complecti, & dare vel dictare.* Editur autem actio vel instrumentum. Actionis editio est: *Futurae litis demonstratio,* quae fieri debet, ut reus deliberare possit, utrum cedere, an contendere velit, & si contendendum putet, veniat instructus, cognita actione, qua convenitur, *d. l.* 1. *in pr.* (1). Nec immerito; cum enim actor praesumatur instructus accedere ad judicium, quia in ejus potestate est quando agere velit, *tot. tit. C. ut nemo invit. agere, vel accus. cogatur* (2): aequum omnino est, ut patiatur, reum quoque instructum venire: qua ratione 20. dierum induciae huic conceduntur, ut deliberare possit. Fit haec actionis editio in causis levioribus viva voce; in eis vero quae majoris sunt momenti, libello, *l.* 3. C. cum *auth. seq.* Nisi *de sent. ex per. recit.* (3).

2 Est autem libellus: *Scriptura speciem futurae litis demonstrans, d. l.* 1. §. 1. *hoc tit. l. si quis* 6. §. 7. *eod.* (4). Ut rite ordinetur, plura observanda. I. ut constet facti narratione, causa pretendi, & conclusione seu petitione. II. debet esse *brevis,* ut nihil supervacuum contineat, *l. ult.* §. 1. C. *de appell.* III. *aptus,* ut congrua sit facto petitio. IV. *clarus,* ex quo factum, & intentio actoris facile intelligantur, et quid quantumque petatur, reus noscat, arg. *l. ult. C. de ann. except. cap.* 2. & *de libell. oblat.* (5). Si autem reus libelli incertitudinem seu obscuritatem non objecerit, sibi imputare debebit, recipietque iste eam interpretationem quae actori utilior, *l. si quis* 66. *de jud. l. in contrahenda* 172. §. 1. *de div. reg. jur. l.* 83. §. 1. *de verb. obl.* & ut belle ait Celsus in *l. solemus* 61. *de jud.* periculosum est id metiri ex persona rei, qui semper, ne condemnetur, dicet hoc non convenisse.

3 Libelli incertitudo & obscuritas vitatur, ei inserendo, quis petat, a quo, quid, coram quo Judice, & quonam pretendi jure seu causa (6): quod his versibus exprimi solet:

Quis, quid, coram quo, quo jure petatur, & a quo,
Ordine confectus, quisque libellus habet.

Actoris quidem & rei, non solum nomen exprimendum est, sed & qualitas, si forte tutorio, procuratorio, seu alio nomine, non suo agat vel conveniatur.

4 Respectu ejus, quod petitur, certus quoque debet esse libellus, declarando quid, quale, quantumque sit quod in ju-

(1) *Tit. 2. lib. 4. Recop.*

(1) *L. ult. d. tit. 2. lib. 4. Recop. l. 15. tit. 2. P. 3.*
(2) *L. 46. eod. ubi & in l. seq. exceptiones.*
(3) *L. 40. cum seq. d. tit. 2. P. 3.*
(4) *D. l. 40.*
(5) *D. l. 40. d. l. ult.*
(6) *D. l. 40.*

dicium deducitur (1). Quandoque tamen non reprobandus libellus generalibus verbis conceptus, dum scilicet causae natura id exigit, ut evenit in judiciis universalibus petitionis hereditatis, familiae erciscundae aliisque similibus (2): nec alternativus, quando reus ita debet res plures, ut electio de una tantum danda, ipsius sit.

5 Judicis designatio necessaria in libello est, ut reus deliberare possit, utrum exceptiones declinatoriam fori, aut Judicis suspecti proponere sibi expediat, *auth.* Offeratur C. *de litis contest.*

6 Quod attinet ad causam petendi, ea vel generalis est seu communis, quam alii *proximam* appellant, vel specialis seu propria, quam *remotam* dicunt. Generalis in actionibus in personam est obligatio, in actionibus in rem dominium, aliudve simile jus. Specialis in prioribus est contractus ille seu quasi contractus, unde actio fuit nata; in posterioribus titulus ex quo dominium fuit quaesitum. In illis causa specialis exprimenda; in his quod generalis exprimatur, sat est. Nec ratio differentiae, quam DD. communiter tradunt, obscura: quia nempe actor dicens, rem quam in judicium deducit, suam esse, satis reum instruit ut se defendere queat; quod contra se habet in actionibus in personam: nisi enim causa debendi exprimatur, quomodo se gerere debeat reus, ignorat, cum ex pluribus causis nobis deberi possit. Quando autem & quatenus actio seu libellus qui eam continent, emendari, seu mutari valeat, tractatur in §. 35. *Inst. de act.*

7 Quamvis reus possit plures exceptiones simul in eadem scriptura proponere, *l. nemo* 8. *de except.* plures tamen octiones in eodem libello cumulari nequeunt, *l. nemo* 43. §. 1. *de div. reg. jur.* quia favorabiliores sunt partes rei quam actoris, *l. favorabiliores* 125. *eod.* Excipe tamen casum, quo incertum sit, qua actione sit agendum, veluti si verus heres dubius sit, an hereditariae rei possessor eam pro herede vel pro possessore possideat, an ut legatarius: tunc enim cum hereditatis petitione conjungere interdictum *quod legatorum* poterit, ut alterutrius effectum consequatur. Et ut generaliter ait Ulp. in *l.* 1. §. 4. *quod legat.* quotiens incertum est, quae potius actio teneat, duas dictamus, protestati, ex altera nos velle consequi quod nos contingit.

8 Solent Pragmatici clausulam, quam *salutarem* appellant, libello inserere: qua Judicis officium implorant, ut quae desunt, suppleat: cui clausulae plures effectus Interpretes communiter adscribunt. Sed ut bene probat Joann. Voet *hoc tit. n.* 13. haec clausula ut abundans, et non necessaria cautela consideranda. Nam praeterquam quod in iis quae facti sunt nihil operatur; ea praetermissa, quae sunt juris, si fuerint omissa, Judex ex officio supplere debet, *tit.* C. *ut quae desunt advocat.* & *ibi* Perez. Qua ratione litigatorem temerarium in expensis condemnare tenetur, quamvis petitae non sint, nec laudata clausula salutaris adjecta, *l. eum 79. de jud.* de quo argumento ex professo locuti sumus in *Inst. lib.* 4. *tit.* 16. §. 1. *nn.* 3. & 5.

9 Praeter actionem, edenda quoque sunt instrumenta ab actore, ut reus facilius deliberare possit an cedere, an contendere debeat. Ea autem edere tenetur, quibus usurus est; non alia, *l.* 1. §. 3. *hoc tit.* (1): nisi reus eis indigeat ad excipiendum (2), aut *sint* publica vel communia, *ll.* 5. 2. & 7. C. *eod.* (3). Quod ad reum attinet, instrumenta actori edere non cogitur: quia neque ratio juris, neque aequitas patitur, originem petitionis ex instrumentis ejus qui convenitur, fundari, *l.* 4. *l. ult.* C. *eod.* nisi reus conveniatur a fisco, cui edere cogitur ea instrumenta quae ad causam de qua agitur pertinent, *l.* 2. §. 2. *de jur. fisc. l.* 3. *hoc tit.* & generaliter ea quae publica sunt, vel communia, quae tam a reo quam ab actore sunt edenda, *dd. ll.* 2. & 7. C. *hoc tit.* (4).

10 Denique & Argentarios instrumenta seu rationes ab ipsis confectas omnibus quorum interest edere *plurimae hujus tit. leges* cogunt. Erant autem Argentarii: *Qui in foro tabernas & mensas habebant, quibus pecuniae tum custodiendae, tum foenori collocandae, aliisve similibus usibus dabantur*: de quibus vide, si placet, Hotoman. *de verb. jur.* Cujac. *observat.* 10. 14.

(1) *D. l.* 40. *tit.* 2. *P.* 3. *l.* 15. *l.* 25. *cod. d. l. ult.*

(2) *L.* 26. *tit.* 2. *P.* 3. *d. l. ult.*

TITULUS DECIMUS QUARTUS.

DE PACTIS.

Cod. lib. 2. *tit.* 3. (5).

1 *Methodus.*

2 *Quid sit pactum, & quam late pateat.*

3, 4, 5 & 6 *Pactorum divisiones.*

7 *Romano jure non nascitur actio ex nudo pacto, nisi fuerit confirmatum lege aut a Praetore, vel adjectum in continenti contractui bonae fidei.*

8 *Recensentur pacta prorsus inutilia.*

(1) *L.* 112. cum *seq. tit.* 18. *P.* 3.
(2) *D. l.* 113. *tit.* 18. *P.* 3. *l.* 17. *tit.* 2. *P.* 3.
(3) *D. l.* 17. *tit.* 2. *P.* 3.
(4) *D. l.* 17.
(5) *Tit.* 11. *P.* 5.

9 *In Hispania ex quolibet pacto serio, legibus non improbato actio nascitur.*

1 Quia rei a poena deserti vadimonii excusantur, si de negotio fuerint pacti seu transegerint, *l. neque* 22. §. 1. *de in jus voc. l.* 2. *si quis caut. in jud. sist. ca. fac. non obtemp.* voluit Tribonian. agere *hoc tit.* de pactis, & *seq. de transactionibus.*

2 Pactum, pactio seu conventio, idem enim haec tria significant, est: *Duorum vel plurium in idem placitum consensus, l.* 1. §. 2. *hoc tit.* Dicitur *in idem placitum*, id est, in eandem rem dandam, praestandam seu faciendam, vel non. Ex hac definitione patet, pactum generaliter acceptum ad omnia pertinere, de quibus negotii contrahendi causa conveniunt qui inter se agunt; adeoque etiam contractus, tum nominatos, tum innominatos continere, *d. l.* 1. §. 3.

3 Dividitur primo pactum in *publicum* & *privatum.* Publicum est: *Quod fit ex causa publica*, veluti quotiens inter se belli duces quaedam paciscuntur. Haec pacta obligare paciscentes jure gentium palam est: quia fides data servanda est, *l.* 1. *hoc tit.* etiam hostibus, Cicer. *de offic. lib.* 1. *cap.* 13. & *lib.* 3. *cap.* 24. & 29. & late Vinnius in *tract. de pact. cap.* 3. Discrimen autem inter pacta & contractus, de quibus mox, ex jure mero civili Romanorum est, jure gentium prorsus incognitum. Privatum pactum est: *Quod fit ex causa privata.*

4 Secundo dividitur in *nudum* & *non nudum*, seu *vestitum*, ut vulgo loqui amant, quod uno nomine appellatur *contractus.* Nudum est: *Quod in nudis placiti finibus subsistit*, id est, quod solum pactum est, nihil amplius, nec certum nomen habens, nec ullam obligandi causam praeter conventionem, *l. juris* 7. §. 1. 2. & 4. *hoc tit.* Pactum non nudum seu contractus est: *Conventio certum nomen habens, aut eo deficiente civilem obligandi causam, d. l.* 7. §. 1. & 2. Ex hac definitione fluit, alios contractus dici *nominatos*, qui nempe proprium nomen habent, ut emptio venditio, locatio conductio, caet. alios *innominatos*, qui cum proprio nomine destituantur, habent civilem obligandi causam, id est, dationem aut factum aliquod, quod implementum sit ab altera parte ea lege praestitum, ut alter contrahens similiter det vel faciat, *d. l.* 7. §. 2. Horum quatuor sunt species relatae in *l. naturalis* 5. *de praescr. verb.* videlicet, *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias*: de quibus in *tit. de praescript. verb.* agemus. Contractus autem nominati aut re contrahuntur, aut verbis, aut litteris, aut solo consensu, §. *ult. Inst. de obl.* omnesque proprium titulum in *Pandectis* habent, demptō contractu litterarum, de quo agitur in *Inst. lib.* 3. *tit.* 22. & in *Cod. lib.* 4. *tit.* 30. Insuper alii contractus dicuntur bonae fidei, alii stricti juris, cujus divisio exponitur in *Inst. tit. de*

action. §. 28. Sed & sunt quaedam facta contractibus simillima, ex quibus etiam obligationes actionesque oriuntur, quae vulgo *quasi contractus* appellantur: de quibus late agitur in *Inst. lib.* 3. *tit.* 28.

5 Dividitur tertio pactum in *expressum* & *tacitum.* Illud est: *Quod fit consensu expresso, viva voce, per epistolam, vel per nuncium.* E contrario tacitum: *Quod fit consensu tacito*, qui ex re ipsa seu facto colligitur, *l.* 2. *hoc tit.* Sic creditor reddendo debitori cautionem seu chirographum, censetur pacisci se non petiturum, *d. l.* 2. §. 1. Hoc tamen procedit, quando creditor unum duntaxat chirographum habebat: si enim duo vel plura habuerit, non aliter remisisse putabitur, quam si omnia reddiderit, arg. *l. ult. de his quae in test. del.* Vide, si placet, Vin. in *d. tract. cap.* 12. hanc sententiam probantem, contrariisque argumentis Barth. aliorumque respondentem. Sic etiam jus pignoris remissum videtur, redditto pignore, *l.* 1. §. 1. *de liber. leg. l.* 3. *C. de remiss. pign.*

6 Pactum denique vel in rem est, seu reale, ut quoties generaliter paciscor ne petam; vel in personam seu personale, cum paciscor me a certa persona non petiturum, *d. l.* 7. §. 8. *hoc tit.* Pacta realia prosunt etiam heredibus, fidejussoribus, omnibusque, quorum interest obligationem dissolvi, *l.* & *heredi* 21. §. *ult. eod.* personalia solis paciscentibus, *l. tale* 40. *eod.*

7 *Hujus tituli* argumentum sunt pacta nuda. Quare caeterorum primam notionem *hic* significasse sufficiat, ut in quo a nudis differant agnoscamus. Quoties in jure nomen *pactum*, vel *pactum conventum* simpliciter invenitur, nudum significatur; nisi ex adjunctis aliud appareat. Quamvis autem omnia pacta obligent jure gentium, quia ut ait Ulp. in *l.* 1. *hoc tit.* nihil tam congruum est fidei humanae, quam ea quae inter nos placuerunt, servare: tamen Romanorum jus nudis pactis vim civiliter obligandi non attribuit: non quod Romani improbum non credidissent eum qui fidem frangebat, sed quod negotiorum fidem in contractibus sanxerant, Gell. 20. 1. atque idcirco lusorie egisse judicabant, qui modum adstringendi legitimum, stipulationem puta, neglexerat: & insuper hominum pudori & probitati quaedam relinquenda existimabant. Quare jure Romanorum attento nuda pacta obligationem duntaxat naturalem pariunt, & vice proverbii jactatur: *Ex nudo pacto actio non nascitur, l. legem* 10. *C. hoc tit.* Excipienda vero sunt ab hac regula ea pacta quae jure civili vel praetorio confirmata sunt ad producendam civilem obligationem actionemque, quorum prima *legitima* appellantur, *l. legitima 6. hoc tit.* & illa quae contractibus bonae fidei in continenti adjiciuntur: de quibus omnibus egimus in §. *ult. Inst. de oblig.* Pactorum legitimorum exempla habes in *l.* 30. *de usur. l.* 12. *C. eod. l.* 6.

C. de dot. prom. l. 35. §. *ult. C. de donat.* Eorum, quae Praetor confirmavit, in *l.* 17. §. 1. *hoc tit.* & in *l.* 1. *de pec. const.* Sed in hoc amplius non immorandum, quia hodie ubique omnia pacta seria & deliberata obligationem & actionem pariunt. Pacta denique liberatoria, quae scilicet reo prosunt, jure praetorio exceptionem pariunt, *l.* 7. §. 4. & *seq. hoc tit.* & passim *alibi.*

8 Sed & quaedam sunt pacta ita inutilia & jure improbata, ut nullum omnino producant effectum: utputa, dolo inita, & ea quae legibus & bonis moribus adversantur, *d. l.* 7. §. 7. *hoc tit. l.* 28. *eod. ll.* 2. 12. §. 1. & 18. *de pact. dot.* (1). Huc pertinent pactum quod vocant *de quota litis*, id est, de consequenda in eventum certa parte pecuniae in controversiam deductae, improbatum *l. sumptus* 53. *hoc tit. l.* 5. *C. de postul.* (2); pactum Medici cum aegrotante de honorario modum excedente, *l. Archiatri* 9. *C. de profess.* & *medicc.* pactum de futura hereditate certae alicujus personae viventis & non consentientis, sive de adquirenda, *l. ult. C. hoc tit.* sive conservanda, *l.* 15. *eod.* sive de repudianda, *l. ult. de suis* & *legit. her. l.* 3. *C. de collat.* & denique pacta omnia quae turpem causam continent *l. si unus* 27. §. 4. *hoc tit.* (3). Qui plura de his pactis desideret, adeat. Vin. in *tract. de pact. cap.* 18. & *seq.* ubi late & pulchre de pactis circa successiones.

9 In Hispania quid statutum sit in *l.* 22. *Tauri* circa proomissiones sive de meliorando vel non meliorando, tradidimus in *Inst. Romano-Hisp. in Append. de legit. port. lib.* & *parent.* & *meliorat. n.* 5. Vide, si placet, Anton. Gom. in *d. l.* 22. ubi plura de pactis succedendi vel non succedendi. Et generaliter tenendum, omnia pacta seria, quae non sint legibus improbata, obligationem & actionem producere, ut saepe diximus in *lib.* 3. *Inst.* ex *l.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *Recop.*

(1) *L.* 28. *in fin. tit.* 11. *P.* 5.
(2) *L.* 14. *tit.* 6. *P.* 3.
(3) *L.* 38. *d. tit.* 11. *P.* 5.

TITULUS DECIMUS QUINTUS.

DE TRANSACTIONIBUS.

Cod. lib. 2. *tit.* 4.

1 *Transactionis definitio tradita & exposita.*
2 *Quibus modis fieri possit transactio.*
3 *Transactio species alienationis est, & qui possunt transigere.*
4, 5 & 6 *Transigi potest de omnibus rebus dubiis non exceptis, & quomodo de controversiis quae ex testamento proficiscuntur.*
7, 8 & 9 *De transactionibus circa alimenta.*
10, 11, 12 & 13 *De transactionibus circa delicta.*
14 & 15 *Effectus transactionis, & quando transactio rescindi valet.*
16 *Transactio strictae interpretationis est.*
17 & 18 *Jus Hispanum de procuratore* cum libera; & *alia scisu digna.*

1 Transactio a pacto differt tanquam species a genere, quia nihil est aliud quam: Conventa & non gratuita decisio rei dubiae. Dicitur *decisio*: quia rebus dubiis & controversis, non secus ac res judicata finem imponit, *l. non minorem* 20. *l.* 33. *C. hoc tit.* Additur *conventa*: quia per transactiones lites deciduntur & amputantur propria voluntate seu conventione partium. Adjicitur quoque *non gratuita*: quia qui transigit, aliquid accipit in compensationem ejus quod cedit sive remittit: quo respicientes Diocletian. & Maximian. in *l. transactio* 38. *eod.* inquiunt: *Transactio nullo dato, vel retento, seu promisso minime procedit.* Dicitur etiam *rei dubiae*, id est, de qua jam lis mota est, vel imminet, seu saltem moveri potest, *l.* 1. *hoc tit. l.* 2. *l.* 11. *l.* 12. *C. eod.* Unde super re certa, vel per sententiam decisa transigi nequit, *dd. ll.* junct. *l. eleganter*, 23. §. 1. *de cond. indeb.* Nisi de hac supersit remedium appellationis, vel restitutionis in integrum, atque idcirco adhuc incertitudo appareat, *d. l.* 23. §. 1. *l.* 7. *l.* 11. *hoc tit. l.* 32. *C. eod.*

2 Potest fieri transactio nedum pure; sed etiam sud conditione, *l. si super* 9. *C. hoc tit.* & tam verbis generalibus quam specialibus, *l.* 9. *l.* 12. *hoc tit. l. sub* 29. *l.* 31. *C. eod.* Generalis transactio omnes causas ad transigentes spectantes finit, adeo ut praetextu novarum specierum post repertarum non rescindatur, *d. l.* 29. Specialis quae fit, de certa re, aut lite, ad alias non extenditur, *d. l.* 9. *d. l.* 12. *d. l.* 31.

3 Cum transigentes aliquid mutuo sibi dent, cedant, seu remittant, facile patet transactionem speciem alienationis esse. Quare hi soli transigere poterunt qui liberam alienandi potestatem habent, non alii; sive domini sint, sive non. Hinc prohibentur transigere furiosi, prodigi, infantes; & impuberes puberesque sine tutorum curatorumve suorum auctoritate. Quod ad procuratores attinet, posse transigere eos qui mandatum speciale haben, res clara est (1), cum nihil intersit utrum ipse dominus rem per se alienet, an voluntate ejus alius cui ejus rei potestatem permisit, §. 42. *Inst. de rer. div.* & *adq. ips. dom.* (2). Sed & poterunt illi quibus generale man-

(1) *L.* 19. *tit.* 5. *P.* 3.
(2) *L.* 46. *tit.* 28. *P.* 3.

datum concessum est, *l. nam.* 12. *de pact.* eodem scilicet modo ac possunt permutare, *l. procurator* 58. *de procur.* & jusjurandum deferre, *l.* 17. §. *ult. de jurejur.* quando nempe ratio administrationis id exigit, utputa cum probationes eis deficiunt, & in causa domini plane dubia atque incerta: non vero si paratas habeant probationes, quibus id quod intendunt, aperte queant ostendere: quia hoc non tam esset administrare, quam profundere & dissipare, quod eis prohibitum, arg. *l. filiusfamilias* 7. *de donat.* atque ita exaudienda *l.* 60. *de procur.* eis hanc facultatem denegans. Valebunt etiam secundum eandem distinctionem transigere administratores civitatum, *l. Praeses* 12. *C. hoc tit.* & tutores curatoresve, *l. Lucius* 46. §. *ult. de adm. & per. tut. l. interdum* 56. §. 4. *de furt.* Plane procuratores qui in rem suam appellantur, id est, quibus in rem utilitatemque suam mandatae seu cessae sunt actiones, *l.* 2. *in fin. fam. erc. l. si procuratorem* 8. §. *ult. mand.* libere possunt transigere, quia loco domini habentur, *l.* 13. §. 1. *de pact.* ut magis in sua, quam in aliena causa transigere videantur, *l.* 9. *C. de procur.*

4 Transigi potest de omnibus rebus dubiis non exceptis neque prohibitis: de quibusdam enim prohibitae sunt transactiones. Sic de controversiis quae ex testamento proficiscuntur, non aliter potest transigi quam inspectis cognitisque verbis testamenti, *l. de his* 6. *hoc tit.* (1). Prohibitionis ratio esse videtur, ne qui testamenta supprimunt seu occultant, iniquum lucrum inde capiant, ignaros legatarios & fideicommissarios illiciendo ad transigendum, & modicum forte praesens, pro relicto majoris pretii, quod ipsis ignotum est, accipiendum, arg. *l.* 8. *eod.* Et etiam, quia alias per hujusmodi transactiones facile impedirentur supremae hominum voluntates, quas exitum habere publice interest, *l.* 5. *test. quem aper.*

5 Idem erit dicendum, etiamsi transigentes inspectioni testamenti renunciaverint: tum quia legi prohibenti aliquid fieri, aut quid requirenti ad actus alicujus substantiam, renunciare non licet, *l.* 5. *C. de legib. l.* 6. *C. de pact.* tum etiam, quia tabularum inspectio in odium eorum qui testamenta occultant, introducta est, nec tam in favorem transigentium, quam ipsius testatoris: ut proinde non obstet *lex pen. C. de pact.* permittens cuicumque beneficiis pro sese introductis renunciare.

6 Non tamen erit ferendus nec audiendus, qui generaliter in his quae testamento ei relicta sunt, transegerat, si postea causetur de eo solo cogitasse, quod prima parte testamenti, non etiam quod posteriore legatum sit, *l. non est ferendus* 12. *hoc tit.* quia praeterquam quod alias aperiretur fenestra improbis hominibus evertendi hoc pretextu quotidie transactiones, de se queri debet, qui intendit sibi praejudicium illatum, quia oscitanter testamentum perlegit. Vide Vinn. docte hocce argumentum excutientem in *tract. de trans. cap.* V.

7 Circa alimenta distinctionem reperimus in *l. de alimentis* 8. *C. hoc tit.* ut nempe de praeteritis libere transigi possit; de futuris autem non nisi interveniente Praetore. Differentiae ratio ea est, quam tradit Vinn. in *dict. tract. cap.* VI. quod ex praeteritorum transactione nullum periculum est alimentario, sicut ex futurorum: nam per transactionem de futuris evenire potest ut alimenta intercipiantur, & consilium relinquentis, ne alimentarius egeat, irritum fiat atque inane: cum autem de praeteritis fit transactio, jam causa metuendi ne alimenta intercipiantur, sublata est. Imo, si proprie loquamur, alimenta praeterita alimenta non sunt; sed ita dicuntur relatione facta ad tempus, ad quod testator ea destinaverat; atque ideirco in oratione D. Marci, quae transactiones de alimentis non aliter fieri permisit, quam si fierent auctore Praetore, superfluum visum fuit addere *de futuris*, *l. cum hi* 8. *hoc tit.* dubitationis tamen tollendae gratia, id additum in *d. l.* 8. *C. eod.* quae laudatam orationem interpretatur.

8 Laudatae D. Marci orationis causam expressit Ulp. in *d. l.* 8. *hoc tit.* quod scilicet hi quibus alimenta relicta erant, facile transigebant contenti modico praesenti, & pecuniam repraesentatam, seu solutam consumebant, *d. l.* 8. §. 6. Pertinet autem haec oratio ad alimenta quae fuerint relicta testamento, codicillis, vel donatione mortis causa; de alimentis vero quae non mortis causa donata sunt, id est, quae ex contractu debentur, licet sine Praetore transigere, *d. l.* 8. §. 2. *hoc tit.* Ratio hujus est, quia nihil impedit quominus sola transigentium voluntate tollatur obligatio, quae solo ipsorum consensu introducta est. Neque hoc casu quisquam alieno juri vel favori renunciat, sed suo duntaxat; & naturale est, unumquodque dissolvi eo modo quo colligatum est, *l. nihil* 35. *de div. reg. jur.* Vinn. *d. tract. cap.* VI. *n.* 13. Noodt in *lib. sing. de pact. & trans. cap.* XVII. Voet *hoc tit. n.* 14. Sed nec illa transactio indiget auctoritate Praetoris, per quam conditio alimentarii fit melior, sive quae alimenta non intercipit, *d. l.* 8. §. 6.

9 Quando necessaria est Praetoris auctoritas, causa cognita eam interponet. Si enim Praetor aditus, citra causae cognitionem transigi permiserit, transactio nullius erit momenti: quia, ut eleganter ait Ulp. in *d. l.* 8. §. 17. Praetori ea res quaerenda commissa est, non negligenda nec donanda. Idem erit dicendum, si non de omnibus inquisierit quae Oratio mandat, id est, de *causa*, *de modo*, & *de personis* transigentium, quamvis de quibusdam quaesierit, *d.* §. 17. Quid autem inquirendum circa *causam*,

(1) *L.* 1. *tit.* 2. *P.* 6.

modum, & *personas*, habes in *d. l.* 8 §. 9. & *seqq.*

10 Quod attinet ad delicta, decidenda est res sub multiplici distinctione. Et imprimis extra dubitationis aleam est, non posse transigi de delictis futuris, cum omnis de eis pactio sit prohibita, *l. si unus* 27. §. 3. & 4. *de pact.* (1). De praeteritis vero distinguendum inter publica & privata; & in publicis inter capitalia & non capitalia. De delictis privatis, si civiliter agatur, transigere licet eo effectu, ut actio civilis extinguatur, *l. si pignore* 54. §. *ult. l.* 56. §. 4. *de furt.* reus tamen qui transigit, in causis famosis infamia notatur, tanquam si confessus & condemnatus esset, *l. Athletas* 4. §. *ult.* & *ll. seqq. de his qui notant. inf.* (2). Si vero criminaliter agatur, locum transactio non habet, quia privata pactione publica coercitio tolli non potest, *l. illud* 5. *de pact. dotal.* (3), nec patitur publicae disciplinae vigor ut delicta maneant impunita, *l. ita* 51. §. 2. *ad leg. Aquil.*

11 De delictis publicis seu criminibus capitalibus stricte sumptis, id est, sanguinis poenam seu ultimum supplicium ingerentibus, non est prohibitum transigere, nec adversarium corrumpere, *l. transigere* 18. C. *hoc tit. l. ult. de praevaric.* (4). Rationem habemus in *l.* 1. *de bon. eor. qui ant. sent.* (5): quia nimirum ignoscendum est ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redimentibus ignoscendum putaverunt legum Conditores, *d. l.* 1. *de bon. eor. qui ant. sent.*

13 Antequam autem a transactionibus de delictis abeamus, placet hic transcribere *d. l.* 18. C. *hoc tit.* ut ultima ejus verba breviter exponentes, de quaestione ex eisdem nata, quid tenendum sit agnoscamus. Ita ergo se habet: *Transigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est. In aliis autem publicis criminibus, quae sanguinis poenam non ingerunt, transigere non licet, citra falsi accusationem.* De significatione itaque verbi *citra*, acriter DD. disputant. Plurimi cum Cujac. 6. *observ.* 11. volunt, idem *hic* significare ac *praeter*, ut nempe exceptionem denotet, & velint Impp. licitam esse transactionem de crimine falsi (1). Caeterum Donel. in *d. l.* 18. *n.* 14. aliique non pauci existimant, idem valere *citra* in *d. l.* ac *sine*, ut sit sensus: *Non licet transigere, quin transigens incidat in crimen falsi*: quae interpretatio probabilior videtur, per ea quae late & acute tradit Vinn. in *laudato cap. VII. a n.* 30. De transactionibus circa beneficia & matrimonia, adeundi juris canonici Interpretes.

14 Effectus transactionis est, quod rebus dubiis & controversis, non minus ac res judicata finem imponat, *l.* 20. C. *hoc tit.* (2), adeo ut nec imperiali rescripto resuscitari possit lis transactione decissa, *l. causas* 16. *eod.* neque ob instrumenta noviter reperta, *l.* 19 *eod.* neque sub praetextu indebiti soluti, *l.* 23. *eod.* vel quod nulla causa litis fuerit, *l. in summa* 65. §. 1. *de cond. indeb.* Haec ideo, quia publice interest ne lites finitae resuscitentur, & alias nullus fere esset litium finis, *l. fratris* 10. C. *hoc tit.*

15 Rescinditur tamen transactio quando id aequitas postulat, utputa ob metum, *l.* 13. C. *hoc tit.* ob dolum, *d. l.* 13. *l.* 4. *l.* 19. *eod. d. l.* 65. §. 1. (3), falsaque instrumenta, ita tamen ut si de pluribus causis vel capitulis transactiones fuerint initae, illa tantummodo causa vel pars retractetur quae ex falso instrumento fuerit convicta, aliis capitulis firmis manentibus, *l. pen.* C. *hoc tit.* Non autem ob enormem laesionem beneficio *legis* 2. C. *de rescin. vend.* tum quia transactio fit super rebus dubiis, in quibus laesio ultra dimidium locum non habet: tum etiam propter apertum textum in *l. Lucius* 78. §. *ult. ad senat. Trebel.* aliasque rationes adductas a Vin. in *d. tract. de trans. cap. VIII. a num.* 11.

16 Animadvertendum denique, transactionem strictae interpretationis esse: unde non extenditur ad causas de quibus actum vel cogitatum non est, *l.* 5. *l. qui* 9. §§. 1. & 3. *hoc tit.* Nec qui transegit de relictis testa-

(1) *L.* 38. *tit.* 11. *P.* 5.
(2) *L.* 22. *tit.* 1. *P.* 7.
(3) *D. l.* 22.
(4) *D. l.* 22.
(5) *D. l.* 22.
(6) *D. l.* 22. *tit.* 1. *P.* 7.

(1) *D. l.* 22.
(2) *L.* 34. *tit.* 14. *P.* 5. *junct. l.* 5. *tit.* 24. *P.* 3.
(3) *D. l.* 34.

mento, censetur transegisse de relictis in codicillis, *l.* 3. §. 1. *l.* 12. *eod.* Neque qui de alimentis transegit, videtur transegisse de habitatione, vestiario, vel calciario, *l.* 8. §§. 12. & 14. *eod.* quamvis in legato alimentorum haec omnia contineantur, *l. legatis 6. de alim. vel cibar. legat.* (1).

17 In Hispania *l.* 19. *tit.* 5. *P.* 3. postquam generali procuratori simpliciter constituto denegat transigendi potestatem, eam concedit illi qui mandatum acceperit liberum ac plenum ad ea omnia complete in lite agendum, quae ipse dominus facere potuerit. Probat itaque in hoc de transactionibus argumento distinctionem inter hos procuratores, quam nos in jure Romano non admisimus in *Inst.* §. 42. *de rer. div.* & *adq. ips. dom.* a qua opinione non recessimus *sup. n.* 3. Quamvis autem, *d. l.* 19. indistincte tribuat procuratoribus generalibus *cum libera*, ut loquuntur, transigendi facultatem, tamen Greg. Lop. in *gloss.* 8. & 9. *ejusd.* hanc doctrinam limitat, ut non procedat in valde praejudicialibus, propter abusum Notariorum qui passim absque mandatorum consensu, & eis prorsus ignorantibus, juxta eorum stilum haec verba inserunt: eademque sententia est Covar. 1. *var. resol. cap.* 6. *n.* 3. Valer. *de transaction. tit.* 4. *quaest.* 5. & omnium fere nostratum. Plane in praxi ad hoc amovendum dubium, nemo vult transigere cum procuratore, qui speciale mandatum non habeat.

18 Praeterea *lex* 22. *tit.* 1. *P.* 7. probat omnia fere quae circa transactiones de delictis diximus, ut saepe in *margine* notavimus: additque ulterius, posse maritum remissionem gratuitam facere in causa de adulterio, postquam omnem transactionem in eadem prohibuerat. An autem stante *d. l.* 22. transactio de crimine capitali non solum liberet reum ab accusatore cum quo transegit; sed etiam a quocumque alio qui eum voluerit accusare, & quoque ab officio Judicis, ita ut hic nequeat ullam corporalem poenam ei imponere; difficilis est quaestio, quam adductis utrinque pluribus rationibus latissime examinant Greg. Lop. in *gloss.* 11. *ejusd. l.* 22. & Ant. Gom. 3. *var. cap.* 3. *a n.* 55. Illud vero ambigendum non est, permissionem hujus transactionis efficere, ut reus transigens non habeatur pro confesso, aut convicto propter initam transactionem, ut habentur qui de aliis criminibus transigunt: atque etiam ut non puniatur, si accusatorem corrupit, ut monet ipse Gom. *d. n.* 55. Quomodo autem possit a transactione appellari, tradimus *infr. l.* 4. *tit.* 8. *n.* 16.

(1) *L.* 5. *tit.* 33. *P.* 7. *in fin.*

LIBER III.

TITULUS PRIMUS.

DE POSTULANDO.

Cod. lib. 2. *tit.* 6. (1).

1 *Quid sit postulare.*
2 *Advocatorum honores & privilegia.*
3 *De Advocatorum honorario seu salario.*
4 & 5. *Postulare possunt quicumque non prohibentur: & tres prohibitorum ordines quos Praetor fecit.*
6 *In Hispania quinam sint prohibiti postulare.*
7 *Nulla admittitur postulatio quae non sit ab aliquo Advocato facta vel subscripta: & de postulatione rei levis.*
8 *Pacta in postulando prohibita.*
9 *De salario Advocatorum.*

1 Si causa dubia transactione non tollitur, sed ad judicium defertur, postulationes fiunt: est autem postulare: *Desiderium suum, vel amici sui, in jure apud eum qui jurisdictioni praest, exponere, vel alterius desiderio contradicere*, *l.* 1. §. 2. *hoc tit.* (2). Qui pro aliis postulant, appellantur Advocati, *l.* 1. §. 4. *hoc tit.* Patroni causarum, *l.* 1. *l.* 3. *C. de adv. diver. judicior.* Togati, *l.* 3. *d. l.* 5. *eod.*

2 Advocatorum officium laudabile, vitaeque hominum necessarium appellat Anastasius in *l. laudabile* 4. *C. de adv. diver. judicium* (3), dignumque ut imperatores illud praemiis remunerentur. Quam utile Reipublicae illud existimarint Impp. Leo & Anthemius, habes in *l. Advocati* 14. *C. de adv. diver. judicior.* Facessat ergo procul vana & inepta sententia quorumdam existimantium, nobilitati virtute majorum partae praejudicare honorificum advocationis munus. Privilegia Advocatis concessa potissimum consistunt: I. in eo, quod excusantur a muneribus & functionibus ab eorum officio alienis, *l.* 3. *l.* 6. *eod.* II. quod si filiifam. sint, tamquam peculium quasi castrense habeant, quaecumque acquirunt advocationis ope, *l.* 4. *l.* 8. *eod.* (4). III. quod liberi eorum idem ambientes officium, extraneis praeferendi,

(1) *Tit.* 6. *P.* 3. *tit.* 16. *lib.* 2. *Recop.* & *tit.* 16. *lib.* 2. *senatusconsult.*

(2) *L.* 1. *d. tit.* 6. *P.* 3.
(3) *Pr. eod.*
(4) *Arg. l.* 7. *tit.* 17. *P.* 4.

eique gratis & sine sumptibus sociandi, *l.* 3. §. 5. *l.* 5. §. 5. *de advocat. divers. judicium.*

3. Lege Cincia fuit cautum ne quis ob causam orandam, pecuniam, aliudve donum acciperet, ut refert Tacitus *lib.* 11. *ann. cap.* 5. Postmodum vero Claudius Imperator certum honorarii accipiendi modum praescripsit, idem Tac. *d. lib.* 11. *cap. 7. in fine.* Debetur itaque jure novo Advocatis honorarium sive salarium (1); & si annuum fuerit promissum, mortuo intra annum Advocato, poterunt heredes ejus integrum anno illi respondens exigere, *l.* 1. §. 13. *de extraord. cogn. l.* 15. §. 1. *C. de adv. divers. judicior.*

4 Postulare possunt quicumque non sunt prohibiti. Prohibitorum autem Praetor tres fecit ordines. Nam I. quosdam in universum postulare vetuit. II. quibusdam pro se duntaxat permisit postulare. III. aliquos pro se, & pro certis personis tantum, ad postulandum admisit, *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* In totum postulare prohibuit minorem annis 17. qui scilicet annum decimum septimum non complevit, & surdum, *d. l.* 1. §. 3. (2), ubi & ratio. Ad secundum ordinem retulit feminas, caecos, *d. l.* 1. §. 5. (3), & quosdam infames qui recensentur in §. 6. *ibid.* (4). Quoad feminas, causam dedit edicto seu prohibitioni Carphania (aliis Caja Afrania, aliis Calphurnia) improbissima femina invereunde postulans, & Magistratum inquietans, si Ulp. credimus in *d.* §. 5. Ad tertium denique ordinem pertinent omnes qui Praetoris edicto notantur infames praeter recensitos in ordine secundo, & qui quacumque parte juris scripti, nisi pro certis personis postulare prohibentur, *d. l.* 1. §. 8. (5). Personas autem pro quibus hi valent postulare, enumeratas habes in *d. l.* 1. §. 11. & *quatuor leg. seqq.* (6), & sunt parens, patronus patronave, liberi & parentes patroni, liberi postulantis, frater, soror, uxor, socer, socrus, gener, nurus, vitricus, noverca, privignus, pupillus, fatuus, omnesque quibus curatores dantur. Quos Praetor prohibet postulare, prohibiti sunt, etiamsi adversarius patiatur postulare, *l. quos* 7. *eod.* (7). Qui vero non sponte, sed necessario officio funguntur, possunt sine offensa edicti postulare, quamvis sint hi qui non nisi pro se postulare possunt, *l.* 6. *eod.*

5 Insuper leges postulare prohibent patronos fisci adversus ipsum fiscum, excepta causa propria, necnon filiorum, & parentum eorum, ac pupillorum quorum tutelam gerunt, *l. hi* 10. *eod.* & Decuriones contra suam patriam, praeter relatas superiores causas, *d. l.* 10. §. 1. Item eos qui in eadem causa sunt Ju-

(1) *L.* 14. *tit.* 6. *P.* 3.
(2) *L.* 2. *tit.* 6. *P.* 3.
(3) *L.* 3. *eod.*
(4) *D. l.* 3. cum *seq.*
(5) *L.* 5. *eod.*
(6) *D. l.* 5.
(7) *D. l.* 5. *tit.* 6. *P.* 3 *v.* E si.

dices, *l.* 6. *C. eod* (1), & generaliter illos qui de emolumento certae partis, seu quota litis, ut loquuntur, sunt pacti, *l.* 5. *eod.* (2), vel non sunt imbuti sacrosanctis catholicae religionis mysteriis, ut pie & religiose constituerunt Leo & Anthemius in *l. ult. eod.* potentiores, *l.* 1. *C. ne liceat potent.* & omnes qui legitimam personam standi in judicio non habent, *tot. tit. C. qui leg. pers. stan. in jud.* Et denique nemine permittitur Advocati munus exercere, nisi constiteri, eum per statuta tempora legum studio vacasse, & statuto examine fuisse probatum, *l.* 11. §. 1. *C. de adv. div. judicior.* (3). Animadvertendum autem, quod si quis ambitione seu metu adversarii, vel ex alia causa Advocatum non invenerit, Praetor dat ei, *l* 1. §. 4. *hoc tit.* (4).

6 , In Hispania in universum prohibetur postulare qui , fuerit pater, filius, gener, frater, vel levir Tabellionis qui , acta conficit, *l.* 7. *tit.* 25. *lib.* 4. *Recop.* ut etiam ille qui talis , fuerit respectu Judicis, ubi unus solus jus dicit; in Auditoris autem seu Tribunalibus in , quibus plures simul judicant, , qui fuerit pater, filius, socer, , vel gener unius ex eis, *l.* 33. , *tit.* 16. *lib.* 2. *Recop.* Et insuper , *l.* 15. *eod.* prohibet religiosis clericisque in sacris ordinibus constitutis, & eis qui beneficium , in aliqua obtinent Ecclesia, postulare coram Judicibus saecularibus, nisi pro se ipsis, Ecclesia in qua obtinent Beneficium, personis pauperibus ac miserabilibus, aliisque in eadem recensitis. Et *l.* 16. *d. tit.* , 16. obligationem injungit Advocatis laicis, legitima causa , non impeditis, pro pauperibus , postulandi, ubicumque non adsint Advocati salariarii ad postulandum pro eis.

7 , Nulla postulatio valet in , judicio proponi quae non fuerit , ab Advocato aliquo facta, ut , poenam contrarium facientibus , imponendo statuunt. *l.* 1. *tit.* 16. , *lib.* 2. *Recop. senatusc. pen. tit.* , 16. *lib.* 2. Solum excipit *lau-* , *data l.* 1. dominum negotii, , & procuratores, quorum illi , postulationes in causa propria , permittit facere, his vero eas , quae levioris sunt momenti: , quaenam autem hae sint traditur in *l.* 8. *tit.* 24. *d. lib.* 2. , *Recop.* Quia vero recentiores , leges quae Advocatorum Collegia erigere curarunt probaverunt que, quo respexerunt *d.* , *senatusc. pen.* cum *seq.* jubent, , ut nulla omnino postulatio in , judicio admittatur ubi erecta , sunt, absque alicujus Collegae , subscriptione, nullam adhibentes exceptionem: existimare licet, solam domini subscriptionem hodie non sufficere; nisi , res fuerit minimi momenti, ut , de procuratoribus modo diximus , ex *d. l.* 1. *tit.* 16. *lib.* 2. *Recop.*

(1) *L.* 10. *tit.* 4 *P.* 3. *v.* Otrosi.
(2) *L.* 14. *d. tit.* 6. *v.* Otrosí.
(3) *L.* 1. *tit.* 16. *lib.* 2. *Recopil.*
(4) *L.* 6. *tit.* 6. *P.* 3.

, junct. *d. l.* 8. *tit.* 24. *eod.* quae , etiamnum servantur. Sed neque , admittenda est ulla postulatio , in scriptis de quantitate seu re , cujus valor summam 500. de- , nariorum (*quinientos reales de vellon*) non excedat, postquam , lege lata ann. 1768. servan- , da Matriti, & ann. seq. exten- , sa ad alias Provinciarum Me- , tropoles, ad destinandos Judi- , ces certis urbium regionibus , (*crear alcaldes de cuartel y de barrio*) statutum est, ut viva , voce agatur causa quae lauda- , tam summam non exsuperet.

8 , Praeter pactum de quota , litis, quod, ut vidimus *supra* , *hoc tit. n.* 5. *in margine*, pro- , hibuit *lex* 14. *tit.* 6. *P.* 3. se- , quens *legem* 5. *C. hoc tit.* tria , alia pacta animadvertimus im- , probata per *l.* 8. *d. tit.* 16. *l.* 2. , *Recop.* quae facile Advocati a , clientibus extorquere possent, si , licita manerent seu impunita: , I. quo Advocatis promittitur , certa quantitas, aut res aliqua , palmarii seu victoriae causa: , II. quo clientes spondeant cer- , tam pecuniae quantitatem Ad- , vocatis qui ipsis clientibus feli- , cem litis exitum promittunt: , III. quo offerant Advocati se , propriis expensis causam actu- , ros ob certam pecuniae summam , ipsis tribuendam. Sed & poenae , adversus Advocatos hanc prohi- , bitionem contemnentes in *ead.* , *l.* 8. statuuntur. Ex his tribus , pactis Romani improbaverunt , etiam primum, sed tunc cum , initum fuerit causa nondum acta, , *l.* 1. §. 12. *de extraord. cogn.*

9 , Super Advocatorum sala- , rio seu honorario plurimae leges , prodiere, ut *l.* 14. *tit.* 6. *P.* 3. *l.* 7. & *aliquot seqq. tit.* 16. *l.* 2. *Recop.*

TITULUS SECUNDUS.

DE HIS QUI NOTANTUR INFAMIA.

Cod. lib. 2. *tit.* 12. (1).

1 *Quid & quotuplex sit infamia.*
2 & 3 *De infamibus infamia juris.*
4 *De infamia facti.*
5 *De levis notae macula.*
6 *Effectus infamiae & levis notae maculae.*
7 *In Hispania nulla infamia notantur viduae, quae intra annum luctus nubunt, neque viri qui eas uxores ducunt.*

1 Quia in *titulo praecedenti* recensentur infames inter prohibitos postulare, visum fuit Triboniano *hunc titulum illi* subjicere. Est autem infamia: *Laesio existimationis*, *l. si furti* 8. *l.* 17. *C. hoc tit.* (2).

(1) *Tit.* 6. *P.* 7.

(2) *L.* 1. *tit.* 6. *P.* 7.

Alia est juris, alia facti (1). Prima contingit, quando existimatio laeditur propter turpe factum, quod jure notatur: quae vel ipso jure, vel per sententiam Judicis irrogatur, *l.* 1. *hoc tit.* (2). Secunda vero ob factum turpe, quod etsi jure non notetur, existimationem tamen apud honestos & graves viros onerat atque sugillat.

2 De infamibus jure longum recensum egit Julian. in *l.* 1. *hoc tit.* per haec verba: *Infamia notatur*, caet. (3).

3 Praeterea juris infamia notantur mulier libera corpore quaestum faciens, *l. pen. hoc tit. l. probrum* 41. *l.* 43. §. 4. *de rit. nupt.* in adulterio deprehensa, *d. l.* 43. §. *pen.* (4), improbum foenus excercentes, *l. improbum* 26. *C. hoc tit.* (5), a jurata transactione recedentes, *l. si quis* 41. *C. de transact.* (6), Advocati de quota litis paciscentes, vel in convitia prorumpentes, *l. si quis* 5. *l.* 6. §. 1. *C. de post.* (7), Judices qui pretio depravati, aut gratia perperam judicaverint, *l.* 2. *C. de poen. jud. qui mal. jud.* (8), tutores & curatores qui pupillam vel adultam, ante rationes redditas, sibi vel filio ipsorum in matrimonium collocaverint, *l. si tutor* 7. *C. de interd. matr. int. pupill.* & *tut.* milites aliena praedia conducentes, *l. ult. C. de locat.* & *cond.* (9), & demum omnes judicio publico damnati, *l.* 7. *de publ. jud.* §. 2. *Inst. eod.* Itemque rei criminis expilatae hereditatis, *l. si te* 12. *C. hoc tit.* sepulchri violati, *l.* 1. *de sepulchr. viol.* Si autem quis majori poena afficiatur, quam legibus statuta est, cessat infamia, quasi duriori sententia transactum sit de existimatione, *l.* 13. §. *pen. hoc tit. l.* 10. §. 2. *de poen.* (10).

4 Cum facti infamia nascatur ex facto turpi legibus non notato, existimationem tamen apud graves & honestos viros laedente seu minuente; incongruum esset exempla ex legibus recensere, ut monet Heinn. *hoc tit.* §. 409. Palamque est, eam non pati spurios, *l.* 26. *de poen.* carnifices, lictores, aliosque similia officia excercentes.

5 Praeter infamiam est levis notae macula, *l.* 27. *C. de inof. testam.* Hanc patiuntur spurii, *l.* 3. §. 2. *de decur.* ut monuimus in *Inst. tit. de inof. test.* §. 1. *n.* 6. bonis cedentes, his decoctis, *l.* 11. *C. hoc tit.* junct. *nov.* 135. *in fin. pr.* & *cap.* 1.

6 Effectus infamiae juris est, quod a postulando repellat, ut vidimus in *tit. praeced.* (11). U-

(1) *D. l.* 1. *tit.* 6. *P.* 7.
(2) *L.* 4. *junct. l.* 5. *d. tit.* 6.
(3) *L.* 3. cum *duab. seqq. tit.* 6. *P.* 7. *in quibus plurimae aliam enumerantur ex iis quae in num.* 3. *seu v.* Praeterea *exprimuntur.*
(4) *D. l.* 3.
(5) *D. l.* 4. *d. tit.* 6.
(6) *D. l.* 4.
(7) *L.* 14. *tit.* 6. *P.* 3.
(8) *L.* 24. *tit.* 22. *P.* 3.
(9) *D. l.* 4. *tit.* 6. *P.* 7.
(10) *L.* 6. *d. tit.* 6.
(11) *L.* 7. *tit.* 6. *P.* 7.

triusque infamiae juris scilicet & facti, quod minuat existimationem, *l.* 5. § 2. *de extraordin. cogn.* (1); excludat a dignitatibus, *l.* 2. *l.* 12. *C. de dign.* (2); elevet testimonii fidem, *l.* 3. *l.* 13. *l.* 21. *de testib.* Et denique effectus levis notae maculae est, facere fratribus praeteritis querelae locum, si illa aspersi fuerint instituti, *l. fratres* 27. *C. de inoff. test.* item quod iidem non admittantur ad honores, aliis honestioribus extantibus, *l.* 3. §. 2. de *decur.*

7 , In Hispania *lex* 3. *tit.* 1. , *lib.* 5. *Recop.* viduis permittit, ut , intra annum a morte mariti numerandum, quem *luctus* olim appellabant, possint libere & impune alteri viro nubere absque ulla , poena infamiave; uti etiam viris eas uxores ducere. Correcta , igitur est *l.* 3. *tit.* 6. *P.* 7. quae , jus Romanorum probans, infamiam in casu isto irrogabat.

TITULUS TERTIUS.

DE PROCURATORIBUS ET DEFENSORIBUS.

Cod. lib. 2. *tit.* 13. (3).

1 *Methodus.*
2 *Quid sit procurator, ejusque usus.*
3 *Duplex procuratorum divisio.*
4 & 5 *Qui mandato caret, tamquam falsus procurator non admittitur ad judicium: & personae quae excipiuntur, & admittuntur sine mandato, quomodo & quando.*
6 *Qui possint procuratores constituere, & qui prohibeantur.*
7 *Qui nequeunt procuratores constitui: & quid de feminis & militibus.*
8 *De defensoribus.*
9 *Quid Hispanae leges disponant in hoc argumento de minoribus & clericis.*
10 *Qui possint sine mandato admitti: & quod in Regiis Auditoriis certus procuratorum numerus statutus est.*

1 Praeter Advocatos sunt & aliae personae quae liti peragendae incumbunt, procuratores scilicet & defensores: de quibus *hoc tit.* agitur.

2 Est autem procurator: *Qui aliena negotia mandatu domini administrat*, *l.* 1. *hoc tit.* (4): cujus usus perquam necessarius est, ut qui rebus suis ipsi superesse vel nolunt vel non possunt, per alios possint vel agere vel conveniri, *d. l.* 1. §. 1. (1). De procuratoribus seu mandatariis extrajudicialibus sive ad negotia, satis agitur in *tit. Inst. de mand.* Quare duntaxat de judicialibus seu ad lites pauca *hic* delibabimus: & quidem hi sunt argumentum praecipuum *hujus tituli*: de caeteris ex professo tractatur *infr. lib.* 17. *tit.* 1. Olim constitui judiciales non poterant nisi in certis causis expressis a Justiniano in *pr. Inst. de iis per quos ag. poss.*

3 Procuratores sunt vel in rem alienam, ut regulare est, qui aliena negotia administrant in utilitatem, & nomine mandantis: vel in rem suam qui nomine quoque mandantis administrant negotia aliena, sed in utilitatem propriam, *l. si se* 4. *de re jud. l.* 4. *C. hoc tit.* quales sunt illi quibus actio cessa seu mandata est, *d. l.* 4. *C.* Rursus alii sunt generales; alii speciales (2).

4 Qui mandato caret, & falsus procurator invenitur, non admittitur ad judicium, *l. licet* 24. *C. hoc tit.* (3); nec quidem cum cautione de rato, quae in iis duntaxat locum habet de quibus incertum est an mandatum habeant, *l.* 1. *eod.* quod adeo procedit, ut quae cum falso procuratore gesta sunt, ipso jure sint nulla, *d. l.* 24. Excipiendae tamen conjunctae personae enumeratae in *l. sed & hae* 35. *hoc tit.* videlicet liberi, parentes, fratres, affines, (intelligerem in quasi linea recta, vel in laterali usque ad secundum gradum, ne plus tribuatur affinitati, quam cognationi) & liberti: item consors ejusdem litis, si quidem post litem legitime ordinatam, caeteri abfuerint, *l.* 2. *C. de consortt. ejusd. lit.* (4), & maritus nomine uxoris agens, *l. maritus* 21. *C. hoc tit.* Qui omnes sine mandato admittuntur; sed non aliter quam caventes de rato, *l.* 8. *de negot. gest. d. l.* 2. *d. l.* 21. Animadvertendum autem, *d. l.* 21. quae etiam maritum subjicit cautioni de rato, exaudiendam esse de casu quo maritus agat de bonis uxoris sibi non traditis; si enim egerit de paraphernalibus quae recepit, praedicta cautione non oneratur, *l. ult. C. de pact. conven.* Vide Gothofr. in *d. l.* 21.

5 Monendi denique sumus in hoc argumento, eas personas in quibus mandatum non exigimus, repellendas esse si probetur contraria voluntas eorum pro quibus interveniunt, quamvis de rato cautionem offerant, *l. Pomponius* 40. §. *ult. hoc tit.* (5), probatam vero censeri eam voluntatem ad caeteras causas, si ad unam mandatum susceperint. Hinc maritus id solum exequi poterit, quod procuratio emissa

(1) *Pr. & l.* 1. *eod.*
(2) *D. l.* 7.
(3) *Tit.* 10. *lib.* 1. *For. Reg. tit.* 5. *P.* 3. *tit.* 24. *lib.* 2. *Recop. tit.* 24. *lib.* 2. *senatuscc.*
(4) *L.* 1. *d. tit.* 5. *P.* 3.
(1) *Pr. eod.*
(2) *L.* 13. *junct. l.* 17. *tit.* 5. *P.* 3.
(3) *L.* 10. *eod.*
(4) *D. l.* 10.
(5) *D. l.* 10. *tit.* 5. *P.* 3. V. Fuerasende.

quam ab uxore acceperit, praescripserit, ut Constantinus statuit in *d. l.* 21. *C. hoc tit.*

6 Constituere possunt procuratores, omnes nedum patresfam. sed etiam filiifam. in casibus scilicet, in quibus ipsi per se experiri valent, *l.* 8. *hoc tit.* (1). Impuberes & minores non nisi tutore vel curatore auctore, *l. neque* 11. *C. hoc tit.* (2), obtenta tamen victoria per procuratorem sine auctoritate tutoris vel curatoris constitutum, minoribus prodest, *l.* 14. *eod.* (3); quia ut ibi ait Gordianus: *Minoribus aetas in damnis subvenire: non in rebus prospere gestis obesse consuevit.* Ipsi tutores & curatores ante litis contestationem actorem duntaxat constituere possunt, non vero procuratorem, nisi post litis contestationem (4), tunc enim ad exemplum procuratorum qui litem contestati sunt, dare procuratores non prohibentur, *d. l.* 11. *C. hoc tit.* Rationem habemus in *l. procuratoribus* 22. & *seq. eod.* quia videlicet, procurator per litis contestationem fit dominus litis; procurator autem est qui mandatu domini rem administrat, ut diximus *supr. n.* 2. ex *l.* 1. *hoc tit.* Infantes, mente captos, aliosque his similes non posse procuratores constituere, superfluum est monère.

7 Similiter nequeunt procuratores constitui hi quos modo retulimus (5), utpote natura inhabiles ad negotia gerenda. Minores autem 25. ann. non prohibentur, si annum decimum septimum excesserint, §. 5. *Inst. qui & quib. caus.* arg. *l.* 1. §. 3. *de postul.* Jus autem canonicum a mandato ad lites removet minores 25. annis *cap.* 5. §. 2. *de procur. in 6.* Prohibentur feminae, *l.* 2. *de divers. reg. jur.* nisi in rem suam constituantur, *l.* 4. *C. hoc tit.* vel pro parentibus causa cognita; si forte parentes morbus aut aetas impediat, nec quemquam, qui agat, habeant, *l. feminas* 41. *hoc tit.* (6). Milites, nisi etiam in rem suam, vel communem numeri sui causam persequantur, vel si impedimentum tempore litis contestatae, quocumque casu praetermissum sit, *l. filiusfamilias* 8. §. 2. *eod. l.* 9. & *l.* 13. *C. eod.* (7); Decuriones, *l. Curialis* 30. *C. de locat. l.* 34. *C. de Decurion.* Clerici, *nov.* 123. *cap.* 6. (8); Potentiores, *l.* 2. *C. ne lic. potent.* (9); qui Reipubl. causa abfuturi sunt, vel magistratum inituri, *l. neque* 54. *hoc tit.* Et denique Fiscus, *l.* 3. *C. ne Fisc. vel Reipubl.* Quomodo finiatur mandatum seu procuratio, & quam culpam procuratores teneantur praestare, satis actum in *Inst. in tit. de mand.*

8 Superest ut de defensoribus pauca quae monenda sunt, breviter tradamus. Defensor in latiori sensu seu in genere dicitur: *Quicumque ad agendum vel defendendum aliquem eligitur*, *l. munerum* 18. §. 13. *de muner. & honor.* atque ita procuratores etiam sunt defensores. At stricte & in specie ille appellatur: *Qui reum defendit*, sicque acceptus procuratori non semel opponitur, *l. nam* 9. §. 6. *l. jusjurandum* 34. §. 3. *de jurejur.* & demum si strictius loqui volumus, ille vocatur defensor: *Qui reum sine mandato defendit*, *l. Titius* 76. *hoc tit.* §. 5. *Inst. de satisdat.* Qui sine cautione *judicatum solvi* non admittitur: quia nemo alienae litis idoneus defensor sine satisdatione intelligitur, ut dixit Justin. in *d.* §. 5. (1). Et cum satisdedit loco domini habendus est, *d. l.* 76. seu vicem domini subit, adeo ut & actio judicati non in reum, sed in ipsum detur, *l. si procurator* 28. *l.* 61. *hoc tit.* & beneficia rei ipsi prosint, *l. minor* 51. §. 1. *eod.* Unde minor 25. annis ex quibus causis in integrum restitui potest, defensor idoneus non est, *d. l.* 51. Et tandem praetereundum non est, defensorem quando actione in rem convenitur, ad praestandam cautionem de rato etiam obstringi, *l.* 40. §. 2. *hoc tit.*

9 , In Hispania *l.* 19. *tit.* 5. , *P.* 3. ad officium procuratoris , ad negotia 17. annos requirit, , ad lites vero 25. quod utrumque de annis completis intelligendum. Et ex Clericis eos duntaxat prohibet procuratores esse *lex* 5. *eod.* qui in sacris ordinibus fuerint constituti; hosque ipsos esse posse permittit , in causis propriae Ecclesiae, , Praelati, vel Regis. *Senatusc.* vero 1. *tit.* 3. *lib.* 1. generaliter vetat Religiosos procuratores esse, nisi in causis sui Ordinis, , & de licentia Praelati antea exhibenda.

10 , Praeterea *l.* 10. *d. tit.* 5. , *P.* 3. statuit, admittendos esse , ad agendum procuratorio nomine sine mandato, cognatos , usque ad quartum gradum, & , affines: uti etiam maritum, libertos & consortes ejusdem rei; , caventes tamen de rato. Memi- , nisse vero oportet, statutum , esse jure recentiore, *ll.* nimirum 1. & 2. *tit.* 24. *lib.* 2. *Recopil.* ut in Regiis Auditoriis , (*Audiencias*) certus numerus , procuratorum constituatur auctoritate publica, qui & non , alii nomine procuratorio agere , valeant, & quidem cum mandato & non alias. Et insuper , ut nulla eorum postulatio in , judicio admittatur, quin mandatum quo uti volunt, munitum appareat subscriptione Advocati, qui illud sufficiens esse , testetur. *Has* autem *leges* lo- , qui de procuratoribus late accepti, tam scilicet rei quam , actoris, ex ipsis patet.

(1) *L.* 2. *eod.*
(2) *L.* 3. *eod.*
(3) *D. l.* 3.
(4) *D. l.* 3. *tit.* 5. *P.* 3. *Usu tamen receptum est, ut tutores & curatores etiam ante litem constituant procuratores.*
(5) *L.* 5. *eod.*
(6) *D. l.* 5.
(7) *L.* 6. cum *seq. d. tit.* 5. *P.* 3.
(8) *L.* 5. *eod.*
(9) *L.* 8. *eod.*

(1) *L.* 10. *l.* 21. *eod.*

TITULUS QUARTUS.

QUOD CUJUS UNIVERSITATIS NOMINE, VEL CONTRA IPSAM AGATUR.

1 *Quid sit Universitas : & quae requirantur ut legitima sit.*
2 *Qui possint eligere syndicum seu procuratorem Universitatis; & quae in electione observanda.*
3 *Quae servantur in constituendis procuratoribus privatorum, locum etiam in syndico Universitatis habent.*

1 Procuratores Universitatis appellantur *syndici* seu *actores*. Est autem Universitas : *Congregatio hominum, certo sub regimine adunata, communis commodi gratia.* Ut legitime coeat summae potestatis permissio necessaria est, *l.* 1. *hoc tit.* (1) quae privata auctoritate sociata est, illegitima dicitur : de qua in *tit. de colleg. & corp. illic* agitur. Legitimae, quocumque nomine donetur: *collegii, societatis, civitatis*, aliorumve similium, permissum est, ad exemplum Reipublicae, habere res communes, arcam communem, & actorem sive syndicum, per quem, quod communiter agi fierique oporteat, agatur, fiat, *d. l.* 1. §. 1. (2). Ut autem constituatur Universitas, tres personae requiruntur, *l. Neratius* 85 *de verb. sign.* sed ut conservetur unus sufficit, *l. sicut* 7. §. 2. *hoc tit.* Et licet omnes immutati fuerint, eadem semper est, *d.* §. 2. & late Alfenus in *l. proponebatur* 76. *d. judic.*

2 Cum syndicus sit procurator Universitatis, ab ipsa Universitate, seu iis quibus ea id negotii dederit, eligendus est, *l.* 6. §. 1. *hoc tit.* (3); nisi aliquis fuerit lege constitutus, *l.* 3. *eod.* Ad electionem vocandi omnes qui jus habent sufragii, arg. *l.* 2. C. *de decurion.* sufficit autem ut duae partes adsint, *d. l.* 3. hunc-que numerum ipse qui eligitur complet, *l.* 4. *eod.* & patris suffragium prodest filio, & vice versa, itemque eorum qui in ejusdem potestate sunt, *l.* 5. *d. l.* 6. *eod.* cujus rationem tradit Paulus in *d. l.* 6. quia nimirum quasi Decurio suffragium dedit, non quasi domestica persona. Addit-que, hoc etiam servandum in honorum petitione : nisi lex municipii, vel perpetua consuetudo prohibeat. At ut alicui suum proprium prosit suffragium, sive in syndici munere decernendo, sive in alio quolibet, jus Roma-

(1) *L.* 1. cum *duab. seqq. tit.* 14. *lib.* 8. *Recop.*
(2) *L.* 2. *tit.* 5. *P.* 3. *l.* 13. *tit.* 2. *d. P.* 3.
(3) *D. l.* 2. *tit.* 5. *P.* 3.

norum vetat, ut probat Voet *hoc tit. n.* 7. per *l. ult. de off. Praet. l.* 5. *de off. Praes. l.* 4. *de tut. & cur. dat.* Jure tamen canonico cautum invenimus in *cap.* 33. *extra de elect. & elect. pot.* ut dum suffragia sunt paria, possit is cui suffragii jus est efficere, ut suo assensu seu suffragio numerum augeat, & extraneo competitori praeferatur.

3 Quia Universitas vice personae fungitur, *l.* 22. *de fidejuss.* quae constituta sunt de procuratoribus personarum, de quibus *tit. praeced.* egimus, locum etiam habent in syndicis. Unde & cautionem de rato praestabunt, si agant, & de decreto quo fuerint constituti, dubitetur, *d. l.* 6. §. 3. *hoc tit.* Licet autem ad agendum nomine Universitatis solum syndicus seu actor admittatur; eam tamen defendere quilibet extraneus potest, sicut in privatorum defensoribus observatur: quia ut ait Gajus in *l.* 1. in *fin. eod.* eo modo melior conditio Universitatis fit. Subjicietur vero defensor iste cautioni judicatum solvi, per ea quae diximus *tit. praeced. num.* 8.

TITULUS QUINTUS.

DE NEGOTIIS GESTIS.

Cod. lib. 2. *tit.* 19.

Exposuimus *hujus tit.* argumentum in *pr. Inst. de obl. quae quasi ex contr. nasc.* & vide etiam quae diximus in *rubr. ej. tit.*

TITULUS SEXTUS.

DE CALUMNIATORIBUS.

Cod. lib. 9. *tit.* 46.

1 *Variae significationes hujus verbi* calumniator ; *& quaenam hujus loci, cum definitione exposita.*
2 *&* 3 *De actione quae datur adversus calumniatorem.*

1 Voluit Justinianus agere in *hoc tit.* de calumniatoribus, quia nonnunquam qui in judicio agunt, calumniantur. In criminalibus ille appellatur calumniator: *Qui falsa crimina intendit, l.* 1. §. 1. *ad senat. Turpil.* Cajus in *l. si cavilletur* 233. *de verb. sign.* ait calumniatores appellari eos, qui per fraudem & frustrationem alios vexant litibus. *Hic* autem pressius sumuntur, ut ille ca-

lumniator dicatur: *Qui ut calumniae causa negotium faceret*, (litem moveret) *vel non faceret*, (vel non moveret) *pecuniam accepit*, *vel depectus est*, id est, *turpiter pactus*, *l.* 1. *l.* 3. §. 2. *hoc tit.* Pecuniam autem accepisse dicemus, etiamsi, aliquid pro pecunia acceptum, *l.* 1. §. 4. *hoc tit.* quod scilicet in patrimonio sit, *l.* 5. *de verb. sign.* Quin etiam idem erit dicendum si quis obligatione liberatus sit, vel ei pecunia gratuita utenda data, aut res minoris locata venditave fuerit, *l.* 2. *hoc tit.* Et generaliter, si aliquid compendii seu lucri propter hoc sensit, sive ab adversario, sive ab alio quocumque, *l.* 3. *eod.* Teneturque sive steterit promissis de faciendo, vel non faciendo, sive non, *d. l.* 3. §. 1.

2 Contra eum qui ita fuerit calumniatus, Praetor actionem in factum dedit, intra annum in quadruplum ejus pecuniae quam accepisse dicetur, post annum in simplum, *d. l.* 1. *eod.* (1). Quae actio & in heredem competit, in id quod ad eum pervenit: quia turpia lucra heredibus quoque extorquenda, ut ait Ulpian. in *l. in heredem* 5. *eod.* (2), & nedum habet locum in causis pecuniariis, sed etiam ad publica crimina pertinet, *d. l.* 1. §. 1. *hoc tit.*

3 Datur autem ei, propter cujus negotium faciendum vel non faciendum pecunia data est, sive ab alio, sive a semetipso; quare si quis & a te pecuniam accepit, ut mihi negotium faceret, & a me, ne mihi faceret, duobus judiciis mihi tenebitur, *d. l.* 3. §. 3. non autem meo heredi; quia sufficit ei, quod eam pecuniam, quam dedi, repetere per condictionem potest, *l.* 4. *eod.* & *ibi* glos. Idemque erit dicendum de eo, qui bona fide dedit, ne alteri negotium fieret, *l.* 7. *eod.* non autem si calumniae causa dederit: quia turpiter fecit, & condictio tantum competit, quando sola turpitudo accipientis versatur, *d. l.* 3. §. 3. *l.* 5. §. 1. *eod.*

(1) *L.* 22. *tit.* 1. *P.* 7. *v.* Peroste.

(2) *L.* 3. *tit.* 15. *P.* 7.

LIBER IV.

TITULUS PRIMUS.

DE IN INTEGRUM RESTITUTIONIBUS.

Cod. lib. 2. *tit.* 53.

1 *Quid sit in integrum restitutio, & qua ratione introducta est.*

2 *Alia est gratiae seu personalis, alia justitiae seu realis.*

3 *Causae quae restitutioni locum faciunt.*

1 Utilitas *hujus tituli* non eget commendatione: ipse enim se ostendit. Nam sub hoc titulo plurifariam Praetor hominibus lapsis vel circumscriptis subvenit, ut ait Ulp. in *l.* 1. *eod.* Quia ergo saepe suadet aequitas ut negotium stricto jure validum, ob alicujus laesionem rescindatur, introductum est restitutionis in integrum remedium, quod nihil est aliud quam: *Reintegrandae rei vel causae actio*, Paul. *lib.* 1. *sent. tit.* 7. *in pr.*

2 Restitutio in integrum, alia est gratiae seu personalis, qua ob delictum aliquod damnati ex indulgentia Principis in pristinum statum restituuntur, *l. Divi* 27. *de poen.* de qua in *tit. de sentent. pass.* loquemur. Alia justitiae seu realis, quae ob laesionem bonorum ex causa justitiae a Judice conceditur: quae argumentum est *hujus tit. & aliquot seqq.*

3 Justae autem causae quae huic remedio locum facium, sunt, metus, dolus seu calliditas, aetas, status mutatio seu capitis deminutio, absentia, justus error, & alienatio judicii mutandi causa facta, *l.* 1. *l.* 2. *hoc tit.* & *tot. tit. de alienat. jud. mut. cau. fac.* Quas singulas in *seqq. titulis* seorsum exponemus. In illa quae ab aetate provenit, quia frequentior est, longiores erimus, plura quae caeteris etiam sunt communia, *ibi* recensentes & examinantes.

TITULUS SECUNDUS.

QUOD METUS CAUSA GESTUM ERIT.

Cod. lib. 2. *tit.* 20.

1 *Prima restitutionis causa est metus; & quid sit metus, quidque vis.*

2 *Regulare est, ut quae metu fiunt, valeant ipso jure.*

3 *Quisnam metus restitutioni locum faciat.*

4 *Quando competat actio quod metus causa, & quando exceptio.*

5 *Cui detur & adversus quem.*

6 *Effectus hujus actionis.*

7 *Recensentur ea, quae metu gesta, sunt nulla ipso jure.*

1 Prima restitutionis in integrum causa est *metus*. De eo Praetor ita edicto suo: *Quod metus causa gestum erit, ratum non habebo.* Olim ita ediderat: *Quod vi metusve causa*: sed postea detracta est *vis* mentio: quia quodcumque vi atroci fit, id metu quoque fieri videtur, *l.* 1. *hoc tit.* ubi metus ita definitur: *Instantis, vel*

futuri periculi causa, mentis trepidatio. Vis autem est: *Majoris rei impetus, qui repelli non potest, l. 2. eod.*

2 Quae metu fiunt (nonnullis exceptis, de quibus postea) ipso jure valent: quia qui metu facit, id vult quod facit, cum voluntas coacta voluntas sic, *l. si mulier* 21. §. 5. *hoc tit.* Caeterum quia haec voluntas nec plena est, nec libera, metuque cessante nulla fuisset, hinc aequitas restitutionis, qua quod ita gestum rescinditur, *d. l.* 21. §. 5. (1).

3 Metus autem intelligendus est, non qualiscumque, sed gravis seu justus, qui cadit in virum constantem, ut mortis, verberum, servitutis, aliorumque similium, *l.* 3. §. 1. *l.* 4. *l.* 5. *l.* 6. *eod.* (2); atque id obtinebit etiamsi a Magistratu seu Judice proveniat, qui nempe per injuriam illum intulerit; non vero si licite vi jurisdictionis seu honoris quem sustinet, eum intulit, *d. l.* 3. §. 1. Quare vani timoris ratio non habetur, atque illius excusatio nulla est, *d. l.* 6. *eod. l. vani* 184. *de div. reg. jur.* (3). Nec interest, in se quis veritus sit, an in liberis suis, cum pro affectu parentes magis in liberis terreantur, ut ait Paulus in *l. isti* 8. §. 3. *hoc tit.* Metum denique accipere debemus praesentem, non suspicionem inferendi ejus. Unde si fundum meum dereliquero, audito quod quis cum armis veniret, huic edicto non erit locus, *l.* 9. *eod.*

4 In negotiis perfectis, quae scilicet suum effectum jam sunt sortita, tribuitur laeso actio *quod metus causa*, ut rem suam recuperet; in imperfectis vero exceptio. Sed interdum in utrisque & actio datur, & exceptio, *d. l.* 9. §. 3.

5 Haec actio praetoria est & arbitraria, & competit per metum illicitum & gravem laeso, ejusque successoribus, quoniam rei persecutoria est, *l. quod* 16. §. 2. *eod.* nedum adversus eum qui metum intulit sive possideat, sive non possideat; sed etiam adversus quemque rei extortae possessorem, *l.* 9. §. *ult. l.* 14. §. 3. & 5. *eod.* Quia ut ait Ulpianus in *d.* §. 3. non quaeritur in hac actione, utrum is qui convenitur, an alius metum fecit, sufficit enim docere, metum sibi illatum esse: & ex hac re eum qui convenitur, etsi crimine careat, lucrum sensisse. Unde actio ista ex earum est genere quae in rem scriptae dicuntur, & in quemcumque possessorem dantur, *d. l.* 9. §. *ult.* Tenebitur igitur ea etiam ille qui bona fide rem possidet, quia eam comparavit, dono accepit, aut ipsi legata est, ut ex Viviano docet Ulp. in *d. l.* 14. §. 5. ubi & ratio: *ne metus, quem passus sum, mihi captiosus sit.* Non autem tenentur heredes nisi quatenus ad eos pervenit, *d. l.* 16. §. 2. cum *seq. eod.*

(1) *L.* 56. *tit.* 5. *P.* 5. & *ibi* Gregor. Lop. *glos.* 1. *l.* 28. *tit.* 11. *P.* 5. & *ibi* Lop. *glos.* 5.

(2) *L.* 7. *tit.* 33. *P.* 7.
(3) *D. l.* 7.

6 Hujus actionis effectus est, ut res restituatur cum omni causa, id est, cum omnibus accessionibus & fructibus: nec solum restituendi qui percepti fuerunt; verum si plus percipere potuit laesus, & per metum impeditus sit, *l.* 12. *eod.* Si quis condemnatus non restituerit, in quadruplum intra annum condemnabitur, & post annum in simplum, *d. l.* 14. §. 1. Sed annus jure novo mutatus est in quadriennium continuum in omnibus in integrum restitutionibus, *l. ult. C. de temp. in integr. restit.*

7 Restat ut ea quae metu gesta, ipso jure sunt nulla, recenscamus, ut *supra* promisimus *n.* 2. Sunt autem haec: dotis promissio, *d. l.* 21. §. 3. *hoc tit.* nuptiae, *l. neque* 14. *C. de nupt.* auctoritas tutorum, *l.* 1. §. 1. *de auct. & cons. tut.* testamentum, arg. *l. qui* 20. §. 10. *qui testam. fac. poss. l.* 1. *C. de sacros. Eccl.* datio libertatis, si ipse servus, vel populus dominum ad manumittendum coegerit, *l. ille* 9. *l.* 17. *qui & a quib. manum.* Ratio est: quia in his rebus difficilis nimis esset restitutio, ut ostendit Voet *hoc tit. n.* 15. De doli mali, & metus exceptione agitur *lib.* 44. *tit.* 4.

TITULUS TERTIUS.

DE DOLO MALO.

Cod. lib. 2. *tit.* 21. (1).

1 *Secunda restitutionis causa est dolus malus; & quid sit; & quomodo semper sit personalis.*

2, 3 & 4 *De dolo dante causam contractui, & de incidente in contractum.*

5 & 6 *De actione competente dolo deceptis.*

7 *In Hispania omnes contractus sunt bonae fidei.*

1 Secunda restitutionis causa est *dolus malus* seu *calliditas.* De ea Praetor sic edicto cavit: *Quae dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit, & justa causa esse videbitur, judicium dabo, l.* 1. §. 1. *hoc tit.* Non fuit contentus Praetor *dolum* dicere, sed adjecit *malum*: quoniam veteres *dolum* etiam *bonum* dicebant, & pro *solertia* hoc nomen accipiebant: maxime si adversus hostem latronemve quis machinetur, *d. l.* §. 3. (2); de quo *hic* non loquimur. *Dolus* autem *malus*, qui locum restitutioni facit, est: *Omnis calliditas, fallacia seu machinatio, ad circumveniendum, fallendum,*

(1) *Tit.* 16. *P.* 7.

(2) *L.* 2. *tit.* 16. *P.* 7.

decipiendum alterum adhibita, ut Ulpiano probante definit Labeo, *d. l.* 1. §. 2. (1). Ex definitione patet *dolum malum* personalem esse: nonnunquam tamen ex re ipsa est, ac in laesione immodica consistit, etiam sine concurrente laedendi proposito, si initium negotii respicias: quo casu res ipsa in se *dolum* habere dicitur, & qui ita petit, dolo petit, *l. si quis* 36. *de verb. obl.* Unde tali petitione dolus personalis evadit, qui antea non erat.

2 Dolus alius est *dans causam contractui*, alius *in eum incidens*. Dicitur dolus dare causam contractui: *Cum quis dolo ad contrahendum inducitur, qui alias contracturus non fuisset.* Hic dolus nullos reddit contractus bonae fidei, *l.* & *eleganter* 7. *hoc tit. l.* 16. §. 1. *de minor. l.* 3. §. *ult. pro soc.* cum *similibus.* Nec contrarium suadent *l.* 12. §. 1. *de jur. dot.* &. *l.* 5. *C. de rescin. ven.* Quia intelligendae de rescissione quoad solam traditionem seu possesionem quatenus solum facti est, & penes emptorem nullo jure erat: vel loquuntur lato modo, quia nonnunquam improprie in jure dicitur rescindi id quod ipso jure nullum est, ceu patet ex *l. etsi* 9. *C. de praed.* & *aliis reb. minor.*

3 Dolus incidens in contractum adest: *Cum quis sponte contrahens in ipso contractu decipitur*, *l.* 11. §. 5. *de act. empt.* Qui non reddit contractum ipso jure nullum, sed etsi is fueri bonae fidei purgatur actione ex ipso contractu descendente, *l.* 7. *in pr.* & §. 3. *hoc tit.* cum *simil.* vel exceptione doli, quae bonae fidei contractibus inest, *l. hujusmodi* 84. §. 5. *de leg.* 1. *l.* 21. *solut. mat.* & *passim.*

4 Contractus vero stricti juris valent ipso jure etiamsi dolus causam contractui dederit; & si alia actio non detur, actio vel exceptio de dolo necessaria est laeso, *l.* 22. *l.* 36. *de verb. obl. d. l.* 7. §. 3. *hoc tit.* Discriminis ratio ea esse videtur, quia licet dolus consensum omnino non tollat, eum tamen tollit quem contractus bonae fidei requirunt, pleniorem scilicet & uberiorem. Unde actio ad rescindendum contractum in quo dolus intervenit, duntaxat in iis qui stricti juris dicuntur, locum habent. Quinam autem hi sint, disce ex iis quae diximus in §. 28. *Inst. de act.* ubi has differentias exposuimus.

5 Actio ista praetoria est, personalis & arbitraria, competens dolo deceptis & laesis, eorumque heredibus, *l.* 1. *l.* 13. *hoc tit.* (2). Datur autem in solidum adversus omnes decipientes, *l. si plures* 17. *eod.* (3), & contra eorum heredes quatenus ad eos pervenit, vel dolo malo fecerint quominus perveneri, *d. l.* 17. §. 1. *l.* 26. *l.* 27. *eod.* (4), per quas temperanda *d. l.* 13. *eod.*

(1) *L.* 1 *eod.*
(2) *L.* 3. *tit.* 16. *P.* 7.
(3) *D. l.* 3.
(4) *D. l.* 3.

non autem adversus tertium possessorem: quia ut ait Ulpian. in *l.* 15. §. *ult. eod.* in hac actione designari oportet, cujus dolo factum sit: quamvis in metu non sit necesse. Sed & requiritur ut comprehendatur quid dolo malo factum sit: nec enim licet actori in tanto crimine vagari, *l.* 16. *eod.*

6 Effectus hujus actionis idem ac praeteritae actionis a nobis traditus in *tit. praeced. n.* 6. hoc unum interest, quod hac condemnatus si non restituerit, nunquam damnatur in quadruplum, sed quanti interest actoris secundum jusjurandum ab ipso praestitum, taxandum seu refraenandum a Judice, *l. arbitrio* 18. *hoc tit.* & *ibi* Glos. quae acute distinguit.

7 In Hispania cum omnes actiones & contractus sint bonae fidei, ut diximus in §. 28. *Instit. de action.* omnes omnino contractus quibus dolus causam dederit, nulli erunt.

TITULUS QUARTUS.

DE MINORIBUS XXV. ANNIS.

Cod. lib. 2. *tit.* 22. (1).

1 *Ratio hujus restitutionis,* & *quis dicatur minor.*
2 *Quomodo probetur minor aetas,* & *cui incumbat eam probare.*
3 *Cui incumbat probare minorem fuisse laesum.*
4 *Quando contingat laesio, quae restitutioni locum facit,* & *quod eam non impediunt interventus curatoris, nec Magistratus decretum.*
5, 6 & 7 *Conceditur restitutio adversus donationem, venditionem, etiam pignorum, licitationem* & *electionem,* & *quomodo.*
8 *Datur quoque adversus transactionem, divisionem, solutionem, dotem.*
9 *Jure novo non datur contra usucapionem, seu praescriptionem ordinariam: conceditur vero contra praescriptiones* 30. *vel* 40. *annorum.*
10 *Tribuitur restitutio adversus omissionem* & *acquisitionem hereditatis.*
11 *Etiam datur contra allegationem, confessionem,* & *rem ipsam judicatam.*
12, 13 & 14 *Adversus quos competat.*
15 & 16 *Effectus restitutionis.*
17 *De expensis.*
18 *Intra quod tempus imploretur restitutio,* & *quomodo computandum.*
19 & 20 *Restitutionis auxilium transit ad heredes,* & *par-*

(1) *Tit.* 19. *P.* 6.

ticulares succesores ex titulo lucrativo.

21 *Regulare est ut non prosit fidejussoribus minoris, & quando prosit.*

22 *Conceditur causa cognita.*

23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 & 30 *Semper datur, nisi expresse negetur: & casus in quibus negatur.*

31 & 32 *Duae quaestiones examinantur.*

33 *Dicta hucusque extenduntur ad alios qui hic recensentur.*

34, 35, 36 & 37 *Specialia in Hispania.*

1 Quia minorum xxv. ann. consilium fragile est atque infirmum, multisque captionibus suppositum; jure merito Praetor ipsis laesis auxilium pollicetur, *l.* 1. *hoc tit.* restitutionis scilicet in integrum, *l.* 8. & passim *eod.* (1). Ut autem huic remedio sit locus, debet ipse minor probare, & se minorem xxv. ann. & laesum esse (2). Minor in hoc argumento dicitur: *Qui annum xxv. non complevit*, etiam die natalis sui ante horam qua natus fuit; ut a momento in momentum spectetur tempus (3). Et si anno bissexto natus sit, sive priore, sive posteriore die nihil refert: quia id biduum pro uno die habetur, & non prior, sed posterior Kalendarum dies intercalatur, *l.* 3. §. 3. *eod. l.* 98. *de verb. sign.* ut proinde dies 29. Februarii censeatur 28. Hoc tamen intelligi, nisi veniam aetatis impetraverit: nam qui impetraverunt, quoad hoc beneficium, quod eis denegatur, majores aestimantur, *l.* 1. C. *de his qui ven. aetat. impet.*

2 Minor aetas probatur nedum per testes, verum etiam per scripturam nativitatis, *l.* 2. §. 1. *de excus.* & per professionem parentum nativitatis tempore apud acta factam, *l.* 16. *de probat. l.* 6. C. *de fide instr.* de qua vide Goth. in *ead. l.* 6. Hodie vero cessante hac professione, probabitur quoque per libros baptismatis, quos Christiani in usu habemus, Lara *de vita hom. cap.* 13. *n.* 19. Rebuf. *tract. de restit. tom.* 2. *art.* 1. *glos.* 3. *n.* 2. Idemque dicendum de privata illa annotatione, qua nonnulli parentes liberorum nativitatem, & alia notabilia familiae observare solent, maxime si ipsis defunctis producantur, vide Mascard. *de probat.* prolixe de hoc agentem a *concl.* 668. *usque ad* 680. Nunquam tamen admittendum parentum testimonium eo interpositum tempore, quo de restitutione controversia est, aut praevideri potest per *l.* 9. *de testibus.* Haec autem probatio ipsi restitutionem petenti incumbit, sive agendo eam imploret, sive conventus exceptione aetatis se cupiat tueri, *l. si minorem* 4. C. *hoc tit.* Ratio hujus duplex: prima, quia utroque casu qui se minorem dicit,

(1) *Pr. tit.* 19. *P.* 6.
(2) *L.* 2. *l.* 6. *in fine eod. l.* 4. *tit.* 14. *P.* 3.
(3) *D. l.* 2.

fundamentum in aetate constituit, neque minus reo incumbat exceptionis probatio, quam actori intentionis, *l. si pactum* 9. *de probat. l.* 1. *de except.* Secunda, quia praesumpto contra eum est, cum unusquisque praesumatur habilis ad id, quod gessit; ille autem cui contraria est praesumptio onere probandi adstringitur, etsi alias ab eo liber esset, *d. l.* 9. *de probat.* Rebuf. *ubi sup.* Mascard. *conclus.* 667. Menoch. *de praesumpt. lib.* 2. *praesumpt.* 50. *n.* 6. & *seqq.*

3 Et quia neque laesio praesumitur, eisdem rationibus eam quoque probare minor cogitur, *l. nam* 9. §. 4. *de jurejur. l.* 5. C. *hoc. tit.* Quandoque tamen contra res se habet, quoties scilicet ea minor gessit, quae natura sua damnosa sunt, utputa si fidejusserit aut donaverit. Finge etiam, mutuam eum accepisse pecuniam (quae quantum adolescentibus pernicíosa sit, senat. Macedonianum ostendit), dicemus creditori incumbere onus probandi, nummos creditos in minoris utilitatem fuisse conversos, *l.* 1. C. *si advers. credit.* Vide Fachin. *lib.* 2. *contr. cap.* 46. Menoch. *lib.* 6. *praesumpt.* 27. *n.* 10. Mascard. *concl.* 1166. cum *duab. seqq.* Lara in *comp. de vit. hom. cap.* 25. *a n.* 18.

4 Laesio, quae restitutioni locum facit, minoribus contingit, non solum cum de bonis eorum aliquid minuitur; sed etiam cum intersit ipsorum, litibus & sumptibus non vexari, *l.* 6 *hoc tit.* & generaliter quando quod habuerunt, amiserunt; aut quod acquirere emolumentum potuerunt, omiserunt; aut se oneri quod non suscipere licuit, obligaverunt, *l. non omnia* 44. *eod.* (1), sive id evenerit dolo adversarii, sive absque eo sola ipsorum minorum inconsulta facilitate, *l.* 7. §. 7. *l. verum* 11. §. 4. *eod. l.* 5. C. *eod.* Et tam ipsis contrahentibus, quam aliud negotium gerentibus, *d. l.* 7. Et nedum in extrajudicialibus, sed etiam in judiciis, dum vel agendo, vel conventi capti fuerint, *d. l.* 7. §. 5. Idemque dicendum licet tutoris curatorisve auctoritas intervenerit, *tot. tit. C. si tut. vel. curat. interv.* (2), & pater ipse minoris ut tutor ejus legitimus auctoritatem praestiterit, *l.* 29. *hoc tit.* Imo etsi decretum Magistratus sit interpositum, *l. si quidem* 11. C. *de praed. & aliis reb. minor.* quia decretum non avertit omnifariam laesionem; sed potius ad probandam justam alienationis causam adhibetur. Parce tamen & circumspecte indulgendas restitutiones post decreti interpositionem, ipsa minorum utilitas exigit; alioquin namque ob nimium restitutionis timorem eveniret, ut nullus ad eorum rerum emptionem accedere auderet, ut ex *d. l.* 11. C. & *d. l.* 7. §. 8. *hoc tit.* recte monet Parlador. *lib.* 2. *rer. quotid. cap. ult.* §. 13. *n.* 18.

5 Competet igitur minoribus restitutio adversus donationem, *l.* 4. C. *de inoff. donat.*

(1) *L.* 5. *tit.* 19. *P.* 6.
(2) *L.* 3. *tit.* 19. *P.* 6.

tit. C. si adv. donat. etiamsi a patre sit facta de rebus minoris praebente hoc donationi consensum, *l.* 2. C. *eod.* Cujac. in *d. tit. C. si adv. donat.* & adversus venditionem *l. pen. hoc tit.* in qua, grande damnum, quod expressit Ulpianus, non minimum interpretatur Glossa, *tit. C. si adv. vend.* ubi bene advertit Cujac. quod licet *titulus* loquatur tantum de venditione, porrigitur ad emptionem, ceu patet ex *l. patri* 27. §. 1. *hoc tit.* Et quia in lucro quoque minori succurritur, si res ejus venierit, & existat qui plus liceatur, in integrum propter lucrum restituetur, ut rursum admittatur licitatio: hoc tamen circumspecte etiam faciendum, quia alias, ut modo diximus, nemo accederet ad emptionem rerum minorum, nec si bona fide distrahantur, ut monet Ulp. in *d. l.* 7. §. 6. & 8. *hoc tit.* Unde existimare licet, duntaxat hic minorem restituendum quando grande sit lucrum, quod ipsi obventurum est: & forte de hoc casu exaudienda est *d. l. pen. eod.* (1). Ob eandem rationem ei restitutio indulgetur, si facultate eligendi sibi concessa, rem deteriorem seu non meliorem elegerit, *d. l.* 7. §. 7. (2). Circa venditionem autem aut distractionem pignorum cum distinctione procedendum: aut enim minor ipse pignus contraxit, aut ejus pater antecessorve alius cui ille heres extitit. Priori casu restitutioni locus est ut in caeterarum rerum venditione, *l.* 7. §. 1. *de distract. pignor.* in secundo non item, *cl.* 2. *C. si advers. vend. pignor.* Nam hoc casu, ut in *eod. l.* 2. Diocl. & Maxim. ajunt, si creditor non bona fide versatus est, ipsum magis, vel tutores aut curatores, qui pignus venundari passi sunt, conveniet minor, ut nempe damnum ipsi sarciant, salva tamen manente venditione. Duos tamen casus hic excipi Interpp. volunt ex *d. l.* 2. & ex *l.* 2. *C. de praed. & aliis reb. minor.* unum si magnum fuerit minoris detrimentum: aliud si in fraudulenta pignoris venditione emptor particeps consilii sit, Gloss. in *dd. ll.* Cujac. in *recitat. ad d. tit. C. de praed. & aliis reb. minor.*

6 Neque supra traditae distinctioni adversatur *l. AEmilius* 38. *hoc tit.* ubi Imperator (Antoninus) improbavit sententiam, qua Praetor restitutionem denegaverat puellae, cujus pater fundum cum pacto legis commissoriae emerat, quia, ut ait Paulus, plurimae speciales rationes in eo facto aderant, quas recenset, & animum Imperatoris potuere in contrarium movere; ut iste casus specialis sit: vide Glos. in *d. l.* 38.

7 Quae diximus, de pignore conventionali intelligenda sunt. Si vero pignus praetorium seu judiciale fuerit, facile restituetur minor, ut pecuniam ex venditione pignoris redactam percipiat: eo autem effectu ut pignora seu corpora distracta recuperet, non alias quam si grande sit minoris damnum, *l. si ex causa 9. hoc tit.* & *ibi* Glos. ex qua explicandae *l. pen. eod.* & *l.* 1. *C. de praed. & aliis reb. min.*

8 Impertienda quoque est minori restitutio adversus transactionem ac divisionem. Quando autem id evenerit, non est prohibendus adversarius, ut actionibus, quas pridem ante transactionem, aut divisionem habebat, utatur, *l.* 1. *C. si adv. transact. vel divis.* Et adversus solutionem minori vel a minore factam, *tit. C. si adv. solut* uti etiam adversus dotem, *tit. C. si adv. dot.* Circa solutionem tamen vide quae dicimus §. *ult. Inst. quib. alien. lic.*

9 Contra usucapionem vero jure novo non datur, postquam Justinianus in *l. ult. in quib. cas. in int. restit. nec. non est*, statuit praescriptiones ordinarias minoribus non currere: qua abrogatae censendae leges vetustiores contrariae, ut notarunt Perez in *C. si adv. usucap. in fine*, Gom. 2. *var. cap.* 14. *n.* 3. aliique. Quia vero laudata *lex ultima* praescriptiones 30. vel 40. annorum in suo pristino statu reliquit, minoribus current, & restitutio adversus eas locum habebit, idem Perez *ubi supra* (1).

10 Praeterea adversus omissionem acquisitionemque hereditatis restitutio indulgenda, *tit. C. si minor. ab hered. se abstineat*, & *tit. seq. l.* 7. §. 9. *hoc tit.* Caeterum quod ad omissionem attinet, distinguendum: aut enim minor abstinuit hereditate cum esset suus heres, aut eam repudiavit cum extraneus esset. Priori casu restituetur, sive res adhuc integra sit, sive integra esse desierit; & hereditate cum rebus alienatis recuperata, creditoribus paternis satisfaciet, *l. ult. C. de repud. vel abst. hered.* Sin autem hereditatem repudiaverit, cum esset extraneus, rebus quidem hereditariis nondum distractis, auxilio aetatis utetur: at alienatione jam subsecuta, restitutio ei deneganda, *l. quod si* 24. §. 2. *hoc tit.* & si justa ex causa ei subveniendum Judex existimaverit, rara tamen manebunt ea, quae rite gesta, aut distracta fuerint per curatorem bonorum, *l.* 22. *eod.* Voet *ad Pand. hoc tit. n.* 24. Glos. in *dd. ll. ult.* & 24. ubi etiam alios modos eas conciliandi adhibet. Contra aditionem autem vel immixtionem restitutio conceditur (2), non solum quando minor auctore tutore, curatore, patreve adivit, aut pater ejus nomine, *d. l.* 7. §. 5. & 9. *l.* 11. §. 5. *hoc tit. l. ult.* §. 6. *C. de bon. quae lib.* verum etiam cum servus minor a domino heres constitutus est, hoc scilicet effectu, ut habeat bonorum suorum separationem, *d. l.* 7. §. 5. Qui vero adversus aditionem restitutus est, si postea omissionem sibi nocere deprehendat, non impeditur adversus hanc implorare auxilium, atque ita ad eandem hereditatem redire, vel vi-

(1) *L.* 5. *tit.* 19. *P.* 6.

(2) *D. l.* 5.

(1) *L.* 9. *tit.* 19. *P.* 6.

(2) *L.* 7. *tit.* 19. *P.* 6.

ce versa, *d. l.* 7. §. 9. Caeterum Justinianus in *l. ult.* §. 6. *vers. Non autem C. de bon. quae liber.* constituit ut, si pater hereditatem filio suo infanti delatam adierit vel repudiaverit, non liceat filio restituto contra factum patris postquam patria potestate fuerat liberatus vel adoleverat, per novam restitutionem ad patris factum redire, addita ratione: *ne ludibrio leges ei fiant saepius eandem & amplecti & respuere hereditatem cupienti.* Qua constitutione correctum seu abrogatum fuisse jus statutum in *d. l.* §. 9. existimat Goth. in *ead. l.* 7. At Glos. in *laud. l. ult.* §. 6. & Cujac. in *d. tit. C.* verisimilius putant, Justinianum in *d. vers. Non autem*, duntaxat constituisse jus speciale in casu *ibi* expresso, propter reverentiam paternam, quasi indignus sit secundae restitutionis auxilio & beneficio aditionis vel repudiationis a patre factae frui filius, qui hanc, cum venerari debebat, despexit: id enim suadent & locus in quo *haec constitutio* sita est, & verba quae laudatam rationem in *eadem* sequuntur.

11 Et quia etiam in judicialibus locum restitutio habet, ut *supra* monuimus, indulgenda est minori contra omissam allegationem aut probationem, *l. minor* 36. *hoc tit.* contra confessionem, *l.* 9. §. 2. *eod.* (1): si eremodicium contraxerit, seu litem deseruerit, *l.* 7. §. *ult. eod.* & denique contra ipsam rem judicatam, dum tamen sententia minoris aetatis tempore sit lata: non alias, *l.* 1. *C. si adv. rem jud.* Restitutionem autem non impediebat olim quod pro patre sententia lata fuerit, pronunciante nimirum Praetore contra filium, ejus emancipationem fuisse nullam, *l.* 2. *eod.* Hodie vero correptum hoc esse dicendum per *l. ult. C. qui & adv. quos*: de qua *infra vers. Circa.* Sed & admittenda restitutio contra executionem sententiae, quae in auctoritatem rei judicatae transivit, vel instrumenti, quod *guarentigium* vocant, ut scilicet executio suspendatur, si laesio in continenti probetur, Covarr. *pract. quaest. cap.* 25. *n.* 7. Gutierr. *pract. quaest.* 134. ubi late hanc quaestionem excutit.

12 Conceditur minori restitutio contra eos, a quibus laesus est, & nedum adversus privatum, sed etiam adversus fiscum, *tit. C. si adv. fiscum*: uti etiam contra filiumfam. Macedoniani, aut mulierem Vellejani auxilio munitam. Licet enim filiusfam. & mulier privilegiatis quoque personis accenseantur; magis tamen aetatis, quam senatusconsultorum habendam rationem, responsum est *d. l. verum* 11. §. *ult. l.* 12. *hoc tit.* Unde recte dixit Bartholus: potentius privilegium praeponi, si duo concurrant dispari privilegio gaudentes. Si ergo mulier apud minorem pro alio intercesserit, non utetur senatusconsulti auxilio, si prior, seu principalis debitor solvendo non sit, *d. l.* 12. Quod si minor cum minore contraxerit, & siquidem alter agat de damno vitando, alter de lucro quaerendo, illi in hunc restitutio competit, *d. l.* 11. §. *pen. l. si minor* 34. *hoc tit.* famosum enim axioma: *Privilegiatus contra aeque privilegiatum non utitur suo privilegio*, verum duntaxat est quando par utriusque causa est, ut bene monet Voet *ad Pandect. hoc tit. n.* 35. arg. *l.* 6. §. 11. *quae in fraud. credit.* quod non evenire in laudato casu, & res ipsa ostendit, & evincit *l.* 6. §. 11. *quae in fraud. credit.* Si vero uterque de damno vitando laboret, seu fuerit captus, utrinque restitutio cessabit. Finge igitur, minorem credidisse pecuniam alteri minori, qui eam perdidit: meliorem esse causam consumentis, qui perdidit seu dilapidavit respondet Ulp. ex Pompon. in *d. l.* 11. §. *pen.* & Paul. in *l.* 34. *eod.* Vide Cujac. in *d. l.* 11. §. *ult.*

13 Nonnunquam etiam contra tertium possessorem, qui scilicet cum minore non contraxit, restitutio datur, utputa si minoris intersit rem potius quam pretium habere, *l. in causae* 13. §. 1. *hoc tit.* ibi: *ne rem suam perdat.* Gom. 2. *var. cap.* 14. *n.* 6. Morla in *empor. hoc tit. quaest.* 2. *n.* 4. Glos. in *d. l.* 19. vel si possesor emisset rem a Titio ex. cau. sciens huic venditam fuisse a minore: vel etiamsi id ignorans eam comparasset, dum tamen hoc casu Titius solvendo non esset, *d. l.* 13. §. *ult. hoc tit.* quandiu enim Titius qui a minore emerat, aut heres ejus idoneus sit, nihil novi constitueudum est adversus eum qui rem bona fide a Titio comparaverit, *l.* 14. *eod.* Quando autem his casibus restitutio conceditur, posterior emptor reverti ad auctorem suum poterit, *l.* 15. *eod. l.* 39. *de evict.* Idemque juris erit etsi per plures personas emptio ambulaverit, *d. l.* 15.

14 Circa parentes autem & patronos, cum olim quaestio esset an adversus eos liberis & libertis restitutio esset danda, eam Justinianus sustulit in *l. un C. qui & adv. quos in int. rest. non poss.* statuens semper denegandam, ut maneat in omnibus honor parentibus & patronis illibatus atque intactus. Caeterum postea in *nov.* 155. *cap.* 1. excepit parentes illos qui, quaeve liberorum tutelam gerentes, in rerum pupillarium administratione laesionem intulissent: contra quos non qua parentes, sed qua tutores restitutionem liberis concedi voluit.

15 Restitutione postulata omnia in suo statu manere debent, nihilque innovandum, *tit. C. in integr. rest. post. ne quid nov. fiat* (1). Ejus autem effectus est, quod omnia in pristinum statum reducantur (2). Restitutio igitur ita facienda ut unusquisque integrum jus suum recipiat, *l. quod si* 24. §. *pen. hoc*

(1) *L.* 3. *tit.* 19. *P.* 6.

(1) *L.* 2. *tit.* 25. *P.* 3.

(2) *L.* 8. *tit.* 19. *P.* 6.

tit. Unde etiam ei contra quem conceditur, jus suum pristinum, quoad fieri possit, reintegrandum est (1), & indemnitati ejus consulendum. Ut enim restitutus in damno haerere non debet, ita nec in lucro cum aliena jactura versari. Si ergo minor in vendendo fundo circumscriptus restituatur, emptor fundum cum fructibus reddet, & pretium recipiet: nisi tunc dederit cum minorem illud perditurum non ignoraret, *d. l.* 24. §. *pen.* Et quia necesse fuit, emptorem pretium solvere, parce cum eo agenda res est, curandumque ne omnino damno afficiatur, *d. l.* 24. §. *pen.* Si tamen nihil de eo a judicante de in integrum restitutione statutum est, proculdubio dicemus, emptorem frustra pretium postulare, si non probetur, hoc minori profuisse, quia nempe melior seu locupletior ex eo factus sit, vel in rem suam quidquam versum, *l. sine herede* 32. §. 4. *de adm. & per. tut.*

16 Et secundum hanc regulam decidit Cajus in *l. patri* 27. §. 1. *hoc tit.* quaestiones, quae circa praestationes usurarum & fructuum evenire solent. Si minor itaque, ut *ibidem* ait Cajus, praedium pluris quam oportet emerit; venditor, qui pretium reddit, etiam usuras, quas ex ea pecunia percepit, aut percipere potuit reddere tenetur: & fructus, quibus locupletior factus est juvenis, recipiet. Et ex diverso, si minore pretio quam oportet vendiderit adolescens; emptor quidem jubebitur predium cum fructibus restituere: minor autem eatenus ex pretio reddet, quatenus ex eo locupletior est factus, *d. l.* 27. §. 1. Cum autem *hic textus* expresse loquatur de casu, quo laesio minoris non versatur circa rem ipsam venditam, sed tantum in pretio, & per restitutionem omnia in pristinum statum reducantur; non audemus accedere opinioni Glossae in *l.* 11. C. *de praed. & aliis reb. min.* & Gom. 2. *var. cap.* 14. *n.* 1. asserentium, concedendam tunc emptori electionem ut pretium suppleat, vel rem restituat. Fatemur tamen difficilem hanc esse quaestionem plures hinc inde propugnatores habentem: quam late examinant, & ut nos resolvunt Pinel. in *l.* 2. C. *de rescind. vend.* 3. *part. cap.* 1. & Morla in *empor. utr. jur. hoc tit. quaest.* 11. *n.* 30. Nostram sententiam probat etiam Covarr. *var. lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 11. *vers. Tertio.* Non ergo debentur a minore usurae licet petat fructus, ut monet Glos. in *d. l.* 27. §. 1. nisi illis fuisset locupletatus, quo modo intelligendus Paul. *lib.* 1. *sent. tit.* 9. §. 7. Casus autem *l. minor.* 40. §. 1 *cod.* in quo is, qui minori praedium restituit, fructus cum usuris compensat, specialis est, quia contractus non a minore, sed ex persona defuncti descendit, & quia etiam cucurrissent usurae praedio a minore non dato, ut

(1) *D. l.* 8.

notar quoque Glos. in *eod. l.* 40.

17 Quod ad impensas attinet in re minori restituenda factas, placet restituentem non posse voluptarias seu voluptuosas repetere, sed tantum eas tollere quae ita auferri possunt, ut praedium sit in facie pristina, in qua ante alienationem erat, *d. l.* 32. §. 5. *de adm. & per. tut.* necessarias vero & etiam utiles, quas restituens bona fide probaverit fecisse, praestabit minor, *l. intra* 39. §. 1 *hoc tit.* & *ibi* Glos. Ex utilibus tamen excipiendas censemus cum Voet ad *Pand. tit. de in integr. restit. n.* 22. quae nimis graves restituto sunt: neque enim aequum est ut restitutus cogatur aut quaerere creditores, aut distrahere quod velit receptum, aut penuria pressus rem ipsam suo adversario derelinquere. Medie igitur haec a Judice erunt despicienda, ut neque delicatus minor, neque onerosus restituens audiatur, ut eleganter in simili dixit Ulp. in *l.* 25 *de pign. act.* Quomodo autem deducendae hae impensae disce ex Celso in *l. in fundo* 38 *de rei vind.*

18 Tempus restitutionis petendae annus utilis olim erat, *l.* 19. *hoc tit.* pro quo quadriennium continuum Justinianus substituit, *l. ult.* C. *de temp. in integr. restit.* numerandum a die ex quo annus utilis currebat, ut minoribus currere incipiat ex quo XXV. annum compleverint, vel dies vicesimi sexti illuxerit, ut loquitur Justin. in *d. l. ult.* (1). Sed si laesus fuerit miles, toto militaris expeditionis tempore auxilium restitutionis postulare poterit, & tempus post impletam minorem aetatem praestitum ex die missionis computabitur, *l.* 1. *eod.* Si vero quis veniam aetatis fuerit consecutus: ex eo die, quo indulgentia Principis in judicio competenti fuerit intimata, eique administratio rei propriae permissa, tempus restitutionis current: ita tamen ut si quadriennium intra minorem aetatem acciderit, usque ad XXV. ann. extendatur: nunquam enim minoribus intra XXV. ann. constitutis, de his, quae ante impetratam aetatis veniam gesserunt, auxilium restitutionis denegandum, *l.* 5. *eod.* Memoranda autem hic nova Justiniani constitutio in *l. ultima C. de repud. vel abst. her.* quae filiis qui ab hereditate paterna se abstinuerunt, triennium ad restitutionem indulsit, supra quadriennium ordinarium aliis competens; voluitque insuper ut triennium istud eis etiam tribuatur, laesione in quadriennio seu tempore legitimo contingente, rebus tamen hoc casu in suo statu manentibus, Voet *ubi supra n.* 16. Gom. 2. *var. cap.* 14 *n.* 7.

19 Hoc restitutionis beneficium tribuitur quoque minoris heredibus (2), etsi ipsi majores sint, *l. minor* 18. §. *ult. hoc tit.* Dum id evenerit, distinguendum quod attinet ad computationem temporis, an minor sit etiam heres, qui succedit, an

(1) *L.* 8. *tit.* 19. *P.* 6.

(2) *D. l.* 8. *tit.* 19. *P.* 6.

major. Si fuerit minor, numerandum est tempus, ex quo ipse heres XXV. suae aetatis annum compleverit: quia ut ait Paul. *lib. 1. sent. tit. 9. §. 4. Si minor minori heres. existat, heres ex sua persona, non ex defuncti in integrum restitui potest.* Et si defunctus jam erat major, in legitimo tamen restitutiones tempore constitutus, heres a vicesimo quinto aetatis suae anno completo, non integrum quadriennium habebit, sed quantum defuncto, cujus ipse heres extitit, reliquum erat, *l. 19 hoc tit. l. 5. §. 1. C. de tempor. in integr. restit.* Sin autem major minoris successionem fuerit adeptus, quadriennium numerabit ab adita hereditate, *d. l. 5. §. ult.* Haec de transmittendo restitutionis beneficio in heredes locum habebunt, sive minor laesus fuisset in contractu, sive in aditione hereditatis, sive in immixtione, ut bene probat Voet ad *Pandect. hoc. tit. n. 38.* contra Anton. Fab. qui *C. lib. 2. tit. 25. defin. 5.* vult, jus petendit restitutionem adversus immixtionem esse prorsus personale, nunquam minoris heredi communicandum: quae Fabri opinio admitti poterit de triennio a Justin. addito in *l. ult. C. de rep. vel abst. her.* quam nuper laudavimus, cum illud sola suitatis ratione videatur indultum. Nec obstat, privilegia personalia, quale hoc restitutionis censendum, tamquam personae cohaerentia, semper heredibus denegari: quia ut bene monet Gomez 2. *var. cap. 14. n. 5. vers. Item*, id exaudiri duntaxat debet de privilegiis, quae principaliter & immediate ratione personae concedentur: non de eis, quae indulta sunt habita certa consideratione personae damnum scilicet passae ob animi vel sexus fragilitatem, ut accidit in minoribus & in feminis.

20 Placet quoque sententia ejusdem Voet in *laudato tit. n. 40.* asserentis, transire etiam restitutionis beneficium ad particulares successores, qui titulo lucrativo rem cujus intuitu minor fuit laesus ab eo habent, legatarios scilicet & donatarios. Quia praeterquam quod non adeo personale est, ut cedi nequeat, *d. l. 24. hoc tit.* ea esse praesumitur minoris testantis aut donantis voluntas: cum enim minor voluerit liberalitatem in legatorios & donatarios exercere; credendum magis eum voluisse plenissimum suum jus illis largiri, quam penes alium, a quo circumventus est, lucrum iniquum relinquere, ut in simili de eo, qui rem litigiosam legat, statutum est *nov. 112. cap. 1.* unde *auth.* Nunc *C. de litigiosis.* Si minor itaque circumscriptus rem suam pignori seu servituti subjecit, eamque legaverit aut donaverit Titio, huic restitutio non denegabitur. Aliud videtur dicendum de successoribus singularibus titulo gaudentibus oneroso: quibus nec supra dicta ratio congruit, nec aliud pretium abesse censetur, quam illud quod rei oneratae qua tali respondet.

21 Regulare est, ut id beneficium minoris fidejussoribus non prosit, *l. in causae 13. hoc tit. l. C. de fidejussor. minor.* Interdum tamen restituto minore, etiam eis consuli certum omnino est, utputa si apparuerit adversarium dolo malo contraxisse, *l. 2. C. eod.* vel fidejussores non intercesserunt pro minore qua minore, sed ut aliam personae qualitatem induente, ut defensoris alienae litis in casu *legis 51. de procur.* & heredis in casu *l. 89. de adq. vel omitt. her.* quibus casibus nihil creditoribus deperit, cum in alium habeant regressum, ut explicat Glos. in *d. l. 51.* inde regulam formans, scilicet: quod prosit restitutio fidejussoribus, quotiens qui restituit habuerit in alium regresum. Hucque referenda doctrina Ulpiani in *l. 3. §. 4. hoc tit.* dum dixit: auxilium restitutionis solere interdum fidejussoribus minoris prodesse, ut notat quoque *ibi* Glos. Idemque videtur dicendum quando fidejussores pro eo fidejusserunt, quem minorem esse ignorabant, ut innuit Paul. *lib. 1. sent. tit. 9. §. 6.* Vide Cujac. in *d. tit. 9.* & in *d. l. 13. hoc tit.* & Voet *hoc tit. n. 39.*

22 In integrum restitutio causa cognita perpendenda est, praesentibus, vel saltem evocatis ut per contumaciam abesse censeantur illis omnibus, quorum interest: quia nempe restitutione facta aliquid ipsis decessurum est, *d. l. 13. in fine pr. hoc tit.* (1): aliter indulta neutiquam praejudicabit non vocatis, *l. 29. §. ult. eod.* Nunquam autem deneganda, nisi quando expresse cautum inveniatur, quin verba generalia sufficiant, Carlev. *de jud. tit. 3. quaest. 16. n. 36.* Gutier. *pract. quaest. lib. 3. quaest. 32. n. pen.* Quia vero plures sunt casus in quibus minori damnun passo expresse denegatur, operae pretium putamus eos recensere.

23 Primo igitur cessabit restitutio, si damnum non ex dolo adversarii, nec minoris fragilitate, sed fato contigerit: quia ut ait Ulp. in *l. 11. §. 4. hoc tit.* non eventus damni restitutionen indulget, sed inconsulta facilitas; quod exemplis illustrat uti & *§. seq.* Secundo: si minor major jam factus id quod in minore fecit aetate comprobaverit, *l. 3. §. 1. hoc tit. & tit. C. si maj. fac. rat. hab.* Cui non est contraria sententia Ulpiani *in ead. l. 3. §. scio 2.* asserentis, indulgendam restitutionem contra immixtionem aut aditionem hereditatis ei qui minor hereditati se miscuit vel eam adiyit, etsi postea major factus aliquid a debitoribus testatoris exegerit. Quia ut bene advertit *ibi* Glos. non censetur exegisse comprobando aditionem, sed ex consequentia aditionis in captione remanendo, cum quodammodo exigere teneatur ex quo adivit: quam solutionem multis confirmat.

24 Eodem recidit vera sententia Cujacii in *d. l. 3. §. 1.* in

(1) *L. 8. tit. 19. P. 6. l. 2. tit. 25. P. 3.*

decidenda quaestione, quam *ibidem* tractat Ulpian. an scilicet si quis cum minore contraxerit, & contractus inciderit in tempus quo major efficitur, initium spectandum, an finis? Ut nempe finis attendatur & cesset restitutio, quando negotium coeptum duntaxat est in adolescentia, & in majori aetate completur, quia hoc casu major illud perficiendo approbat & ratum habet. E contrario competat, specteturque initium, cum res in minore aetate perfecta jam fuit. Ad postremum hunc casum pertinet species de aditione hereditatis modo proposita ex laudato §. *scio* 2. *d. l.* 3. Ad priorem ea, quae traditur in *l.* 36. *hoc tit.* & quam Ulpian. examinat in §. 1. *d. l.* 3. cum scilicet minor in minore aetate litem fuit contestatus, & majore eo facto sententia lata est: in qua frustra contra rem judicatam restitutionem postulabit (1): nisi calliditate magna adversarii id factum ese probetur. Vide Cujac. *ubi supra* & Voed ad *Pand. hoc tit. n.* 44. late & per plures casus hunc articulum examinantem.

25 Tertio: si minor dolo se majorem dixerit: quia minoribus errantibus, & non fallentibus publica jura subveniunt (2), & malitia aetatem in mentientibus supplet, *l* 2. & 3. C. *si minor se maj. dixerit*, vel si non vana hujus aut illius simplicitate, sed communi omnium errore pro majore habitus fuerit, contractus tempore, sic agens publice, sic muneribus fungens ut majores, arg. *l.* 3. *ad senat. Maced.* Plane si minor quidem dolose majorem se dixerit apud adversarium minoris aetatis ejus non ignarum, sed callide dissimulantem; locum habet restitutio: tum quia tunc adversarius non tam a minore, quam a se ipso decipitur, *l. is qui* 25. junct. *l.* 26. *de rei vind.* tum etiam, quia dolus unius cum dolo alterius compensatur, *l. ult.* §. 3. *de eo, per quem fac. erit quomin. quis in jud. se sist.* (3), & compensato dolo melior esse debet conditio minoris de damno evitando agentis, quam majoris lucrum captantis, Voet *ubi supra num.* 43.

26 Quarto: in delictis quae minor ex animo seu dolo commiserit, *l.* 9. §. 2. *hoc tit. l.* 1. C. *si adv. delict.* (4): quia ut *ibi* ajunt Sever. & Anton. *malorum mores infirmitas animi non excusat.* Si vero minor non dolo sed culpa deliquerit, restitutionem habebit, *d. l.* 1. Donel. *lib.* 21. *comment. cap.* 10. *vers. In delictis.*

27. Quinto: deneganda est restitutio adversus libertatem, *tit. C. si adv. libert. d. l.* 9. §. *ult. hoc tit.* (5), nisi ex magna causa minor a Principe consecutus id fuerit, *l.* 10. *eod.* Non itaque jus erit minori restitutionem contra libertatem, quam dedit, petendi. Caeterum si in ea concedenda fuisset laesus, dolo sive culpa adversarii aut curatoris, damnum ab eo qui intulit, sarcietur, *l.* 11. *hoc tit. l.* 3. C. *si adv. libert.* Hoc autem intellige de libertate jam data: contra sententiam vero qua pronunciatur libertatem a minore dandam restitutio competit, *l.* 1. C. *eod.*

28 Sexto: quia hoc restitutionis remedium extraordinarium & subsidiarium est, cessabit, si alias minor tutus & indemnis esse possit, utputa si negotium ab eo gestum nullum sit ipso jure, quia nempe sine auctoritate tutoris curatorisve sui contraxit, bonave ejus immobilia absque decreto alienata fuerunt, aut alias quidquam contra jus factum, *d. l.* 16. *in pr.* & §. 1. & 3. *hoc tit. l.* 3. C. *eod. l.* 2. C. *si adv. donat.* vel si valido existente negotio aut contractu, alia actio quae ordinaria sit, minori competit, *d. l.* 16. In hoc tamen limitatio adhibenda, quando restitutionis auxilium pinguius & utilius minori sit quam actio ordinaria, Covarr. *var. lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 11. *vers. Tertio.* Lara in *comp. de vit. hom. cap.* 25. *n.* 96. & 97. Obiter autem animadvertere hic libet, quod e duobus remediis extraordinariis alicui competituris, id quod minus extraordinarium seu subsidiarium est, excludit aliud, *l.* 4. C. *de inoff. donat.* & *ibi* Bald. & Salycetus.

29 Septimo: si ex decreto judicis debitum minori solvatur, §. 1. *Inst. quib. alien. licet*, ubi rationem tradidimus. Octavo: quando restitutio propter minimam rem vel summam indulta, majori rei aut summae praejudicaret, *l.* 4. *de in integr. rest.* Unde minimum dicendum hic est respectu rei in negotium seu contractum rescindendum deductae, quod arbitrio judicis relictum intelligitur, ut caetera, quae certo jure definita non sunt. Bartholus *laudatam legem* 4. contemplatus, merito dixit, non curari de minimis in his quae contra jus commune conceduntur. Vide Covarr. *l.* 1. *var. cap.* 3. *n.* 11. Lara in *compend. vit. hom. cap.* 25. *a num.* 54.

30 Et denique: contractus a minoribus initos a rescissione liberat juramentum seu sacramentum ab ipsis sponte factum de illis non retractandis, ex *famosa auth.* Sacramenta puberum *C. si adv. vend.* (1). Quot vero & quam obscuris implicatisque quaestionibus locum fecerit *haec authent.* quantumque Jurisprudentiam turbet, videre poteris apud Castro in opere cui titulus: *Discursos críticos sobre las Leyes, lib.* 3. *discurs.* 2. & 4. ubi de eo plurimum justeque conqueritur: ut etiam Voet *ubi supra n.* 48. inquiens, abolitam nunc esse gentium plerarumque communi consuetudine *dictae authent.* sententiam, ut merito quaeri possit in qua orbis parte, aut quo in angulo servetur etiamnum ejus usus. Fachin. *lib.* 3. *controv. cap.* 10. ait *hanc au-*

(1) *L.* 2. *tit.* 25. *P.* 3.
(2) *L.* 6. *tit.* 19. *P.* 6.
(3) *L.* 6. *tit.* 19. *P.* 6. & *ibi* Lop. *glos.* 1.
(4) *L.* 4. *tit.* 19. *P.* 6.
(5) *L.* 6. *tit.* 19. *P.* 6.

(1) *L.* 6. *tit.* 19. *P.* 6.

thent. maximum continere rigorem, & Duaren. in *tit. C. si adv. vend.* eam appellat valde iniquam, utpote ex superstitione potius quam ex aequitate exortam; additque, Cynum, qui prope tempora Friderici Imperatoris ejusdem auctoris scripsit, illam detestatum, quod praebeat occasionem insidiandi minoribus, quos facile est circumvenire: causamque *hujus constitutionis* edendae tradit. Obedientia reverentiaque quam libenti devotoque animo legibus praesto, impedimento est quominus hoc Duareni dictum probem: ☞ existimo tamen saluberrimam Jurisprudentiae, totique Reipublicae futuram sanctionem, quae omnem vim juramenti, quod *confirmatorium* vocant, prorsus evelleret, seu potius ipsum in contractibus adhiberi severe interdiceret. Nec adduci possum ut credam, velle Deum, ut sanctissimum ejus numen in legum ludibrium & destructionem homines quotidie invocent, atque assiduis juramentorum relaxationibus haec sacra religionis pignora vilescant.

31 Superest ut quaestiunculas, quae *hic* exagitari solent, breviter examinemus. Prima est, an Jurisconsulto minori restitutio deneganda. In qua casum in quo minor ob juris ignorantiam fuerit laesus, ab aliis discernere placet. In priore auxilium ei denegabitur: non ita in caeteris. Prioris partis ratio ea est, quia minor restitutionem implorans suam juris ignorantiam allegare debet, quod ei turpe & indecorum, *l.* 2. §. 43. *de orig. jur. l.* 6. C. *de muner. patrim.* nemo autem auditur propriam allegans turpitudinem, *l. transactione* 30. C. *de transact. l.* 4. C. *de revoc. donat.* Barb. *axiom. jur.* 221. *verb. Turpitudo*, *n.* 1. alios laudans. Posterioris vero, quia prudentia in factis, & judicii maturitas, cum annis crescit, quam Jurisconsultus non profitetur, Fachin. *controv. lib.* 3. *cap.* 5. Sarmien. 3. *select.* Exempla quisque efformare poterit. Haec de Jurisperitis doctrina, caeteris qui mercaturam aliamve artem profitentur, suo modo accommodanda est.

32 Quaestio secunda: an restitutio ex eadem causa pluries implorari queat. Et negative respondendum: quia non minus in extraordinariis remediis quam in ordinariis, exceptio rei judicatae locum habet, *tot. tit. C. si saepius in integr. restitut. postulet.* Casum excipe, quo novae defensiones seu rationes inventae sint, quibus causa plenius meliusve instructa sit, *l.* 2. *l.* 3. *eod.* Sed si denegata restitutio non ex eadem, sed alia prorsus causa petatur, quamvis circa eandem rem, poterit implorari, cum rei judicatae exceptio ei non obsit. Quemadmodum nec vetita restitutio adversus ea, quae per praecedentem restitutionem obtenta, damnosa apparent: quo pertinent ea quae *n.* 10. diximus de minore, qui postquam contra additionem hereditatis fuit restitutus, rursus contra omissionem restitui postulat.

33 Quae de minoribus hactenus dicta sunt, pertinent quoque ad Respublicas, *l.* 4. C. *ex quib. caus. major.* fiscum, civitates, Ecclesias (1), nosocomia, similiaque loca, prodigos, furiosos, caeterosque, qui alterius auxilio reguntur; & hi omnes ab ipsa laesione quadriennium numerabunt, ut bene probat Morla in *empor. hoc tit. in praemis. n.* 9. & Voet ad *Pandect. hoc tit. n.* 55.

34 , In Hispania quoque locus non est restitutioni contra , usucapionem seu praescriptionem ordinariam, cum haec minori non currat, ut expresse , statuit *l.* 9. *tit.* 19. *P.* 6. dum , scilicet in ipsa ejus minore aetate, ortum suum praescriptio , habitura erat. Caeterum si coepit a defuncto, cui minor heres , extitit, adversus hunc complere, eique restitutionem esse necessariam expressum habemus in , *ead. l.* 9. quod in Romanorum , jure non invenimus statutum.

35 , Et licet *l.* 6. *d. tit.* 19. , *P.* 6. probet doctrinam legum , 2. & 3. C. *si saepius in integr.* , *restit. post.* quam modo tradidimus *n.* 32. *vers.* seu *clausula:* , *Casum*; fatendum tamen, nullatenus apud nos posse in eadem causa saepius restitutionem , postulari, per *l.* 5. *tit.* 5. *lib.* 4. , *Recop.* & *l.* 5. *tit.* 9. *d. lib.* 4. , quae id prohibent, jubentque, , ut in sententia, qua restitutio , prima conceditur, nova restitutio denegetur. Vide *dd. ll.* , & *l.* 6. *d. tit.* 5. quae poenam , imponit restitutionem post publicatas probationes postulanti , ob novam exceptionem, & hanc , non probanti. Quia vero appellationis judicium alia causa , diversa a prima instantia, ut , loquuntur, censetur; nihil impedit quominus restituto in hac, , alia in illo restitutio concedatur.

36 , De tempore autem, modo & caeteris quae ad petendam , restitutionem in judicio observari debent, vide *laudatas leges Recop.* & *l.* 6. *d. tit.* 5. cum , *l.* 3. *tit.* 8. *eod. lib.* 4. *Recop.*

37 , Animadvertendum quoque est, nonnullos dilationis termino restitutioni non subjici: , quales sunt, novem dies, qui , ad retrahendum competunt, *l.* 8. , *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.* sex dies , qui ad exceptiones testibus objiciendas, seu ipsis notam inurendam (*tachar los testigos*) , conceduntur, *l.* 1. *tit.* 8. *lib.* 4. , *Recop.* & tres dies ad supplicandum a sententia interlocutoria, , *l.* 1. *tit.* 19. *d. lib.* 4.

(1) *L.* 10. *tit.* 19. *P.* 6.

TITULUS QUINTUS.

DE CAPITE MINUTIS.

1, 2 & 3 *Cur capitis deminutio locum faciat restitutioni in integrum, & quae & in quibus obligationibus.*

4 *Hodie cessat restitutio ista.*

1 Quarta restitutionis in integrum causa est *capitis deminutio.* Quid ea sit, quidque species ejus singulae maxima, media & minima, satis expositum in *Inst. lib.* 1. *tit.* 16. Cum capitis deminutio sit status mutatio, qui eam patitur nova persona quodammodo censetur; atque idcirco obligationes omnes civiles cum eo ante capitis deminutionem contractas, subtilitate juris perire, leges Romanae voluerunt. At quia id durum & iniquum videbatur, Praetor edicto suo restitutionem pollicitus est, perinde quasi capitis deminutio non contigisset, *l.* 2. §. 1. *hoc tit.*

2 Pertinet hoc edictum ad capitis deminutionem minimam duntaxat. Cessat igitur in eis, qui civitatem vel libertatem amiserunt, qui neutiquam conveniri possunt: dabitur tamen actio utilis in eos ad quos bona ipsorum pervenerunt, *d. l.* 2. *in pr. l.* 7. §. 2. & 3. *eod.*

3 Sed neque locum habet in obligationibus quae ex delicto descendunt: quia ut belle Ulp. in *d. l.* 2. §. 3. nemo delictis exuitur, quamvis capite minutus sit. Neque in obligationibus naturalibus, vel quae naturalem habent causam, aut in facto potius quam in jure consistunt: quia hae omnes per capitis deminutionem non extinguuntur, *d. l.* 2. §. 2. *l.* 8. *l.* 9. *l.* 10. *eod.*

4 *Titulus iste* majorem operam non meretur: quia nullus hodie ejus usus. Imo & apud Romanos cessasse creditur hujus restitutionis necessitas, jure novo, postquam imaginaria illa servilis causa in quam emancipati deducebantur, evanuit, *l. ult. C. de emanc. l. ult. C. de adopt.* ut *hic* notant plurimi Interpretes.

TITULUS SEXTUS.

EX QUIBUS CAUSIS MAJORES XXV. ANNIS IN INTEGRUM RESTITUUNTUR.

1 *Edictum restitutorium loquens de absentia tres partes habet, quae hic recensentur.*

2, 3, 4, 5 & 6 *De prima parte edicti qua succurritur absentibus Reipublicae causa.*

7 *De secunda parte qua praesentibus succurritur contra absentes, remissive.*

8 & 9 *De tertia parte edicti quae clausulam continet generalem.*

10 *De absente qui procuratorem non reliquit.*

11 *De actione qua restitutio ista petitur.*

12 *In Hispania non distinguimus utrum absentes reliquerint procuratores, an non.*

1 Quinta causa restitutionis est *absentia*, e loco scilicet domicilii, etsi non a provincia, *l. abesse* 32. *hoc tit. l. collegarum* 173. §. 1. *l.* 199. *de verb. sign.* Edictum restitutorium de ea loquens tres habet partes, quarum duae priores speciales, altera generalis. In prima Pretor subvenit absentibus contra praesentes: in secunda praesentibus adversus absentes: in tertia denique quamlibet causam quae justa ipsi videretur, consideravit. Hujus edicti ratio eadem quae praecedentium, aequitas: quia nempe iniquum Praetor existimavit, usucapionem seu praescriptionem, cum alterius absentia interrumpendi facultatem impediente, obtentam, firmam manere, *l.* 1. *hoc tit.*

2 Verba edicti habemus apud Ulp. in *d. l.* 1. §. 1. Et quod ejus primam partem attinet, Praetor restitutionem promisit eis de quorum bonis quidquam fuerit deminutum, dum ipsi metu, aut

sine dolo Reipublicae causa abessent: sive in vinculis, servitute, hostiumve potestate essent. Hinc patet justam esse debere absentiae causam quae restitutioni locum faciat ex hac parte edicti. Metus autem necesse est ut sit justus, non vanus seu supervacuus, cujus disquisitio Judicis erit, *l.* 2. §. 1. *l.* 3. *hoc tit.* Vide atque huc accommoda quae diximus *supra tit.* 2. *hujus lib. num.* 3.

3 Reipublicae causa abesse dicuntur: *Qui publica auctoritate, & publici commodi causa absunt*, quorum plura exempla traduntur in *d. l.* 32. & *seqq. hoc tit.* Excluduntur igitur qui absunt privati commodi causa, *l.* 36. *l. non vere* 42. *eod.* uti & illi qui absunt dolo malo, quamvis sub colore publici commodi & auctoritatis; utputa qui cum possint reverti non revertuntur, vel maturius proficiscuntur, vel grandis commodi captandi gratia id egerint, ut Reipublicae causa abessent, vel data opera etiam sine lucro hoc affecerunt, *l.* 4. *l.* 5. *eod.*

4 Absentibus Praetor in hoc edicto adnumeravit eos, qui adverso casu laborant sive impediuntur quominus rebus suis superesse queant, *l.* 1. junct. *l. in eadem* 10. *hoc tit.* id est, ut ipse expressit, qui in vinculis, servitute, hostiumve potestate essent. In vinculis autem esse dicitur, non solum ille qui publica custodia coercetur, sed etiam qui a latronibus aut praedonibus, vel potentiore vi oppres-

sus detinetur: vinculorumque appellatione quilibet carcer continetur (1), quia ut bene ait Callistratus in *l. 9. eod.* nihil interest parietibus an compedibus quis teneatur. Quinimo & in vinculis esse eos hic dicimus, qui ita sunt alligati, ut sine dedecore in publico comparere non possint, *d. l.* 10. *eod.*

5 Si usucapio antea inchoata, fuerit completa sive finita post reversionem ejus qui aberat, ei restitutio competet, non quandocumque, sed ita demum, si intra modicum tempus quam rediit, hoc contingit, id est, dum hospitium conducit, sarcinulas componit, Advocatum quaerit, *l. ab hostibus* 15. §. 3. *eod.* quia ut belle Paulus in *l. seq.* non negligentibus subvenitur, sed necessitate rerum impeditis. Restitutio autem locum habet nedum in eo quod absens amissit, sed etiam in eo quod cum potuisset lucrari, non fuit lucratus, *l. et sive 27. hoc tit.*

6 Cum restitutionis beneficium extraordinarium sit remedium, & quae hujus sunt generis cessent, quando ordinarium adest, omnibus relatis personis non indulgebitur eo casu quo domi procuratorem reliquerint, a quo per mandati actionem detrimentum sarcire queant, sed tantum si non reliquerint, vel relictus non fuerit solvendo, aut culpa careat, *l. is qui* 39. *hoc tit.* & *ibi* Glos.

7 Secunda edicti parte, ut *supra* monuimus, Praetor praesentibus consuluit adversus absentes: de qua Justinianus agit in *Instit.* §. 5. *de action.* in cujus *commentario* eam explicamus.

8 Superest ergo ut tertiam ejusdem edicti partem breviter elucidemus. Haec, ut *n.* 1. diximus, generalis est, id est, Praetor in ea causam specialem non respexit, sed generaliter promisit, se laesis subventurum, ex quacumque causa quae ipsi justa videretur, *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* Quia nempe saepe accidit, ut quis justa absentia, quae tamen non sit Reipublicae causa, vel alia ratione inculpatim impeditus rei suae usucapionem interrumpere non potuit; aequum Praetor existimavit ei succurrere, ut caeteris de quibus in duabus prioribus edicti partibus.

9 Casus ad hanc partem spectantes multi sunt & varii, ut merito dixerit Ulpian. in *l. sed & si 26.* §. *ult. eod.* eos singillatim enumerari non posse, & ad hanc partem seu clausulam generalem descendendum, quotiens aequitas restitutionem suggerit. Nonnullos tamen *ibi* refert, adjiciens postea haec verba: *Et generaliter quotiescumque quis ex necessitate, non ex voluntate abfuit, dici oportet ei subveniendum.* Imo etsi quis ex causa probabili abfuerit, deliberare debet Praetor, an ei subveniri debeat, puta studiorum causa, forte procuratore suo defuncto: ne decipiatur per justissimam absentiae causam, docente ipso Ulpiano in *l. 28. eod.*

10 Ex prima edicti parte succurritur absentibus sive procuratorem reliquerint, sive non, dempto eo casu quem *supra* retulimus *n.* 6. quia causa absentiae & publica est & necessaria, & saepe repentina: ex tertia vero, seu generali clausula, non aliter quam si reliquerint, isque fuerit defunctus, vel alia ratione officio suo non functus sine culpa domini: alias etenim huic imputabitur, cur non reliquerit, *d. l. 26.* §. 1. *d. l. 28. hoc tit.* atque ita intelligenda *d. l. 26.* §. *ult. vers. Et saepissime.*

11 Actio qua haec restitutio petitur *rescissoria* appellatur, & nonnunquam etiam *publiciana* ab auctore suo Publicio Praetore. Ejus naturam exposuimus in *Instit.* §. 5. *de action.*

12 , In Hispania absentibus , Reipublicae causa restitutionem , concedunt *l.* 10. *tit.* 23. *P.* 3. , & *l.* 4. *tit.* 13. *lib.* 4. *Recop.* , & illa etiam eis qui in hostium , potestate fuerint, eo casu o- , mnibus, quo procuratorem non , reliquissent: si vero procurato- , rem reliquerint, vult *d. l.* 10. , ut absentibus tribuatur jus ap- , pellandi intra decem dies ab eo , in quo regressi in domum, vel , sententiae certiores fuerint, nu- , merandos. Quia vero haec dif- , ferentia inter casus quibus pro- , curatores relicti sint vel non, , duntaxat memoratur in *d. l.* 10. , crediderim hodie non servan- , dam, sed semper restitutionem , indulgendam, maxime cum in- , tentio *laudatae legis* 4. quae re- , centior est, manifesta sit pluri- , mum consulendi absentibus. Sed , nec *l.* 28. *tit.* 29. *P.* 3. quae , etiam restitutionem indulget ne- , dum personis, de quibus Prae- , tor in prima edicti parte fuit , locutus, recensitis a nobis *su-* , *pra n.* 2. sed etiam eis queis in , tertia parte succurrit, de qui- , bus *sup. nn.* 8. & 9. relatae di- , stinctionis meminit, sed omni- , bus generaliter favet.

(1) *Reg.* 2. *tit.* 34. *P.* 7.

TITULUS SEPTIMUS.

DE ALIENATIONE JUDICII MUTANDI CAUSA FACTA.

Cod. lib. 2. *tit.* 55.

1 *Ultima restitutionis causa est alienatio judicii mutandi causa, & quando haec contingat.*

2 *Quando locum non habet hoc edictum contra alienantem.*

3 *De actione qua haec restitutio petitur.*

1 Sexta & ultima restitutionis in integrum causa est *alienatio*

judicii mutandi causa, id est: *Cum quis futuri judicii causa rem alienat, dolo malo, ut adversario suo potentiorem litigatorem objiciat, vel alio modo duriorem ejus conditionem faciat, l. 1. l. 8. §. 1. & tot. hoc tit.* Iniquum etenim fuit visum cujusquam conditionem facto alieno fieri deteriorem.

2 Cum doli mali in hoc edicto fiat mentio, eo non tenebitur qui ob valetudinem, aetatem, aut occupationes necessarias litem in alium transtulerit, *l. 4. §. si quis 3. eod.* Neque ille qui in ultima voluntate alienat heredem instituendo aut legando, *l. ex hoc 8. §. 3. eod.* cui parcitur, quia ut ait Glos. dolus deest ei qui ex necessitate alienat. Cessat quoque edictum si alienans adversus quem actio ex eo competeret, paratus sit utile judicium pati, perinde ac si possideret, *l. 3. §. ult. eod.* de quo plura comminiscitur Glossa. Plane actor in cujus fraudem alienatio sit facta, electionem habet, an hac actione in factum ex edicto agere velit contra alienantem, an actione in rem adversus possessorem (1).

3 Actio in factum ex hoc edicto descendens competit ei in cujus fraudem res alienata est, *l. 1. hoc tit.* ejusque heredi, non autem in heredem: quia licet ex parte actoris poenalis non sit, sed rei persecutoria, ex delicto venit, *l. 4. §. ult. l. 5. l. 6. l. 7. eod.* & quidem ex earum genere in quibus necesse est ut fiat doli mali mentio, quas in heredem non transire probabimus in *commentario §. 1. Inst. de perp. & tempor. action.* Datur autem in id quod actoris interest alium adversarium seu litigatorem non habuisse, *d. l. 1.* (2). Unde si actoris nihil intersit, cessabit, ut in casibus traditis in *d. l. 4. §. 5. & l. 8. §. 4. eod.* Hucque etiam referre possumus quem modo expressimus *n. praecedenti*, ex *l. 3. §. ult. eod.*

(1) *L. 30. tit. 2. P. 3. l. 15. tit. 7. d. P. 3.*
(2) *DD. ll. 30. & 15.*

TITULUS OCTAVUS.

DE RECEPTIS (ARBITRIS) QUI ARBITRIUM RECEPERUNT, UT SENTENTIAM DICANT.

Cod. lib. 2. tit. 56. (3).

1 *Cur admittitur Arbitrorum judicium.*
2 *Cur appellantur* Recepti Arbitri, *& quibus aliis nominibus vocantur.*
3 *Quid sit Arbiter, quidque*

(3) *L. 23.* cum *seqq. tit. 4. P. 3.*

compromissum.
4 *Postquam quis arbitrium recepit tenetur illud implere, & quando recepisse intelligitur.*
5 *Cur Arbitri non sint proprie Judices.*
6 *Omnia fere quae observantur in Judicibus locum habent in Arbitris.*
7 *Quae requiruntur ut Arbitri sententia sit legitima.*
8 & 9 *De effectu sententiae Arbitrorum.*
10 & 11 *Qui possint compromittere, & qui eligi Arbitri.*
12 *Quibus modis possit fieri compromissum.*
13 *Quibus modis finiatur officium Arbitri.*
14 *In Hispania expresse probatae sunt duae Arbitrorum species.*
15 *Quid servandum quando Arbitris dissentientibus tertius adjicitur: & duo modi quibus Arbitrorum officium finitur.*
16 *De effectu sententiae Arbitrorum.*
17 *Differentiae inter Arbitros & Arbitratores.*

1 Quia publice expedit, ut litibus, quantum fieri possit, aditus praecludatur, facilique terminentur negotio; & transactiones probatae sunt, & ut homines de jure suo dissidentes possint viros bonos eligere, per quos jus suum cuique tribuatur: quod argumentum est *huj. tit.*

2 Hi viri boni appellantur *Recepti Arbitri* ex eo quod arbitrium seu potestatem judicandi recipiant, *tot. hoc tit. & C. eod.* Dicuntur etiam *Compromissarii*, quia compromisso seu conventione partium eliguntur, *l. 5. §. ult. C. hoc tit.* & nonnunquam *Judices*, *l. 4. C. eod. l. rem 14. C. de jud.* quia licet proprie Judices non sint, ut mox videbimus, partes Judicis suscipiunt, eisque plurimum assimilantur, *l. Pomponius 13. §. 2. & passim hoc tit.*

3 Arbiter igitur in hoc argumento est: *Vir bonus qui partium compromisso electus, officium de causa cognoscendi, eamque definiendi recepit* (1). Compromissum vero est: *Conventio qua, alioquin litigaturi, certi viri arbitrio se subjiciunt, sub certa paena ab eo praestanda qui Arbitri sententiae non paruerit* (2).

4 Liberum est cuicumque arbitrium recipere vel non recipere; qui autem receperit illud implere tenetur, *l. 3. §. 1. hoc tit.* (3). Recepisse videtur qui partes Judicis suscepit, & finem sententia sua se impositurum controversiis pollicetur: contrarium dicemus, si hactenus intervenit, ut experiretur, an consilio suo seu auctoritate discuti litem partes paterentur, *d. l. 13. §. 2. eod.* Hinc quia compromissum receptione completur, *receptum*

(1) *L. 23. tit. 4. P. 3. l. 4. tit. 21. lib. 4. Recopilat.*
(2) *L. 26. d. tit. 4. P. 3.*
l. 23. eod.
(3) *L. 29. eod.*

illud appellavit Justinianus in *d. l.* 14. C. *de judic.*

5 Ex definitione Arbitri patet, eum, si proprie loquamur, Judicem appellari non posse: quia, ut ajunt Diocl. & Maxim. in *l.* 3. C. *de jurisdict.* privatorum consensus Judicem non facit: qua ratione sine potestate publice data, nullus est Judex. Hinc quod Arbiter statuit rei judicatae auctoritatem non habet, *d. l.* 3. ac proinde nec actio judicati ex ejus sententia nascitur, neque ab ea appellatur, *l.* 1. C. *hoc tit.* In *l. ex consensu* 23. *de appellat.* pro *circa* legendum *citra*, ut omnes Interpretes notant.

6 Quia vero compromissa seu arbitria ad similitudinem judiciorum redacta sunt, & ad finiendas lites pertinent, *l.* 1. *hoc tit.* omnia fere quae in Judiciis observantur, in Arbitris quoque locum habent. Possunt itaque Arbitri jubere partes adesse, *l. non distinguemus* 32. §. 18. *l.* 49. §. 1. *eod.* absentium contumaciam punire, *l. non ex omnibus* 39. *eod.* ante eos juramentum calumniae praestatur, *l.* 2. §. 4. *de jurejur. propt. calumn.* probationes producuntur, *l. fin.* C. *de testib.* atque ita causa more judiciorum tractata, sententiam dicere coguntur, *l.* 3. §. 1. *l.* 15. *hoc tit.* (1), nisi justa impediantur causa, utputa si infamatus a litigatoribus fuisset, vel inimicitiae capitales inter eum & litigatores, vel aliquem ex eis intercesserint, ob valetudinem, aliasque similes causas, quas in *d. l.* 15. (2) Ulpian. refert.

7 Ut vero Arbitri sententia legitima sit, debent omnia servari, quae in sententia veri Judicis requiruntur: & insuper debet esse compromissio conveniens, quamdoquidem ex eo totam potestatem capit, illiusque fines nullatenus egredi potest, *d. l.* 32. §. 15. *eod.* (3); loco debito lata, in compromisso scilicet nominato; vel si de eo nihil convenerit ubi compromissum est, *l. quid* 21. §. 10. *eod.* (4); tempore convento, nisi diem prorogandi potestas ei data fuerit, vel litigatores non contradixerint, *l.* 33. *l.* 50. *eod.* (5); vel ipsi juranti nondum sibi de causa liquere, spatium datum, *d. l.* 13. §. *ult. eod.* sed nec diem referre, id est, antevertere, contradicentibus litigatoribus, potest, *d. l.* 33. *eod.* Sed si compromissum sine die confectum fuerit, necesse est Arbitrum diem statuere partibus consentientibus; & si hoc praetermiserit omni tempore cogendus, *l.* 14. *eod.*

8 Quamvis ex sententia Arbitri actio judicati non nascatur, ut nuper monuimus *n.* 5. tamen ei stari debet, id est, id agere compromittentem, quantum in ipso sit, ut sententiae Arbitri pareatur, sive aequa sit sive iniqua: & sibi imputet qui compromisit: nam ut D. Pius rescripsit: *Vel minus probabilem sententiam aequo animo ferre debet*, *l.* 23. §. 2. *l. diem* 27. §. 2. *hoc tit.* Atque idcirco poena in compromisso adjici solet solvenda a reluctante, ut metu ejus a placitis non recedatur, *l.* 1. C. *hoc tit.* (1). Si vero poena non fuerit abjecta, sed simpliciter sponderint compromittentes stare sententiae, actio incerti ad id quod interest in reluctantem dabitur ex *d. l.* 27. §. *ult. hoc tit.* Jure tamen novissimo voluit Justinianus, ut Arbitri non nisi adjecta poena eligantur, *novel.* 82. *cap.* 11. §. 1.

9 Sed & voluit ipsemet Imperator constitutione sua quae exstat in *l.* 5. C. *hoc tit.* ut ex compromisso actio in factum nascatur, quoties compromittentes post sententiam subscripserint se eam amplecti, vel per decem dies tacuerint, nulla attestatione missa Judici, vel adversario ab alterutra parte per quam manifestum fiat definitionem non esse amplectendam: quod *laudum homologatum* vocari solet, de quo plura infra agentes de Jure Hispano loquemur.

10 Compromittere posunt, qui & transigere, quos *supra* recensuimus *tit. de transaction. n.* 3. Eligi autem Arbitri quicumque non prohibentur, cum hoc edictum prohibitorium sit, ut hac ratione idem de procuratoribus Paulus dixit in *l.* 43. §. 1. *de procur.* Prohibentur autem Judices illi ad quos cognitio de ea causa jure ordinario pertinet, *l. sed si* 9. §. 2. *hoc tit.* (2); & illi qui rebus suis superesse non possunt, *d. l.* 9. §. 3. uti & feminae, *l. ult.* C. *eod.* Majores autem 20. annis Arbitri esse valent, cum Judices esse possint, *l. cum lege* 41. *hoc tit.* Possunt & filiifam. etiam in re patris, *l.* 5. *l.* 6. *eod.* An autem eodem modo valeant hi esse Judices in *tit. de judic.* examinabimus. Sed & infames seu ignominiosi possunt esse Arbitri, *l.* 7. *hoc. tit.*

11 Possunt eligi unus vel plures, sive numero pares, sive impares; melius tamen erit ut impares eligantur, quia etsi dissentiant, invenitur pars major cujus arbitrio stabitur, *l. item* 17. §. 6. *d. l.* 27. §. 3. *hoc tit.* (3). Et si ex tribus, unus in quindecim, alius in decem, & tertius in quinque condemnaverit, hujus sententiae standum, quia in quinque omnes consenserunt, *d. l.* 27. §. 3. (4). Si vero in duos fuerit compromissum, debet eos Praetor, si non consentiant, cogere, ut tertiam certam personam eligant, cujus auctoritati pareatur, *d. l.* 17. §. 6. *in fin.* (5), de cujus conciliatione cum §. 5.

(1) *L.* 23. *tit.* 4. *P.* 3.
(2) *L.* 30. *d. tit.* 4. *P.* 3.
(3) *L.* 26. *eod.*
(4) *L.* 27. *eod.*
(5) Arg. *d. l.* 27.

(1) *D. l.* 23.
(2) *L.* 24. *tit.* 4. *P.* 3. *post med. l.* 13. *l.* 17. *tit.* 5. *lib.* 2. *Recop. l.* 9. *tit.* 6. *lib.* 3. *Recopil.*
(3) *L.* 29. *d. tit.* 4. *P.* 3. *l.* 17. *tit.* 22. *d. P.* 3.
(4) *L.* 17. *tit.* 22. *P.* 3.
(5) *L.* 26. *l.* 29. *d. tit.* 4. *P.* 3. & vide, si placet, Greg. Lop. in *glos.* 4. *ejusd. l.* 29.

ejusd. leg. vide Glos. Ubi plures fuerint electi Arbitri, omnes debent de causa cognoscere, vel uno enim non judicante, caeteri, etsi consenserint, nihil agunt, *l.* 7. §. 1. *d. l.* 17. §. 7. *hoc tit.* (1), ubi & ratio: quia nempe potuerat praesentia hujus trahere alios in ejus sententiam. Excipe casum quo in plures compromissum fuerit ea conditione, ut si quilibet vel unus dixisset sententiam, ei staretur absentibus caeteris, *d. l.* 32. §. 13. *eod.* (2).

12 Potest compromissum fieri vel de una controversia, vel de pluribus; imo & de omnibus, *d. l.* 13. §. 1 *l.* 21. §. 6. *eod.* (3). Non vero de publicis judiciis, delictis famosis, actionibus popularibus, libertate & ingenuitate, *d. l.* 32. §§. 6. & 7. *eod.* (4); nec de restitutionibus in integrum, *l. ult. C. ubi & apud quem cogn.*

13 Arbitri officium finitur morte alterutrius ex compromittentibus, nisi utrinque heredum quoque mentio sit facta, *l. sed* 49. §. 2. *hoc tit.* elapso tempore in quod est compromissum, *d. l.* 21. § 8. *d. l.* 32. §. 3. *eod.* contrario pacto, *d.* §. 3. transactione de re controversa, vel ejus interitu, *d. l.* 32. §. 5. (5): si spreta auctotitate Arbitri litigatores ad Judicem, vel ad alium Arbitrum ierint, etsi postea ad eundem redierint, *l. 9. in fin.* cum *duab. seqq. eod.* (6); si unus ex litigatoribus bonis suis cedat, *d. l.* 17. *eod.* poena commissa, utputa si aliquis litigatorum defuerit & per eum steterit quominus arbitretur, *l.* 34. §. 1. *d. l.* 27. §. 4. *hoc tit.* & denique dicta publicataque ab Arbitro sententia, quam mutare jam non potest, *l.* 19. §. *ult. eod.*

14 , In Hispania expresse , probatae sunt in *l.* 23. *tit.* 4. *P.* 3. , & in *l.* 4. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.* , & *alibi*, duae Arbitrorum spe- , cies, quorum uni appellantur , simpliciter *Arbitri*, sive *Arbi- , tri juris*; alteri *Arbitri arbi- , tratores*: omnesque dicuntur ; *Jueces de avenentia* in *d. l.* , 23. *tit.* 4. *P.* 3. quia omnes , compromisso seu conventione , partium eliguntur. De primis , loquuntur jura Romana quae , hucusque retulimus: nam Ro- , manae leges Arbitros arbitrato- , res qui causas deciderent, non , agnoverunt, ut diximus in *In- , stit.* §. 1. *de action.* Nos in his , notulis primos *Arbitros*, alios , *Arbitratores* simpliciter appel- , labimus.

15 , De Arbitris omnia pene , quae ex Romanorum jure tra- , didimus, leges Hispanae pro- , bant, ut in *margine* notavi- , mus: quae praeter vel contra , illud statuta invenimus, *hic* o- , portet animadvertere. Et primo , quidem *lex* 29. *tit.* 4. *P.* 3. , expresse statuit, ut quando Ar- , bitris in pari numero dissen- , tientibus tertius de novo ele- , ctus ipsis fuerit adjectus, quod , major pars fuerit arbitrata, va- , leat; cum ex Romanorum ju- , re, tertii auctoritati sit paren- , dum, ut diximus *n.* 11 Dein- , de *l.* 27. *eod.* loquens de com- , promisso cui tempus designa- , tum non est, ait, debere Ar- , bitros quam primum possint cau- , sam decidere, ita ut si fuerit , elapsum triennium a die quo , arbitrium receperunt numeran- , dum, officio suo amplius uti , nequeant. Praeterea, si alter ex , compromittentibus mortem ob- , ierit, vult *l.* 28. *eod.* compro- , missum extingui, nisi ipsis pla- , cuerit ut per mortem unius non , extingueretur, tunc etenim uno , defuncto duraret, quamvis u- , trinque mentio mortis non fuis- , set facta, ut jus Romanum de- , siderabat, *supra n.* 13.

16 , Doctrina de sententia , Arbitrorum, quam Interpretes , *laudum homologatum* appellant, , secundum ea quae diximus *n.* 9. , probata expresse est *ll.* 23. & , *ult. tit.* 4. *P.* 3. Caeterum pro , casu quo praedicta sententia non , fuerit homologata, meminisse , oportet recentioris constitutio- , nis in *l.* 4. *tit.* 21. *lib.* 4. *Re- , cop.* qua jubetur ut sententia , sive Arbitrorum sive Arbitrato- , rum paratam habeat executio- , nem statim ac exhibeatur com- , promissum & sententia juxta il- , lud lata, Tabellionis sigillo mu- , nita: cavente victore qui exe- , cutionem petit, datis idoneis , fidejussoribus, se rem cum fru- , ctibus & reditibus restituturum, , si sententia fuerit revocata. Pot- , erit itaque victus, non obstan- , te executione sententiae, ab hac , appellare, reductionem ad ar- , bitrium boni viri petere, alio- , ve legitimo modo de ea con- , queri. At si sententia ista de- , voluta per appellationem alium- , ve legitimum modum ad Judi- , cem ordinarium, fuerit confir- , mata a Regiis Auditoriis, fir- , ma & irrevocabilis evadet: sin , autem Judex inferior eam con- , firmaverit, appellationi ad Re- , gia Auditoria locus erit, eo ef- , fectu, ut si haec quoque ipsam , confirmaverint, fiat etiam irre- , vocabilis; si vero ab eis fuerit , revocata, pateat adhuc ad sup- , plicationem (*revista*) aditus, ut , habetur in *ead. l.* 4. quae in- , super jubet idem observari in , transactionibus coram Tabellio- , ne celebratis. Non est igitur , haec lex contraria laudatis *ll.* 23. , & *ult. tit.* 4. *P.* 3. sed execu- , tionem duntaxat praevenit non , expectato lapsu decem dierum, , sed cum periculo restitutionis , si sentia aliquo modo revo- , cetur: quod non metuendum , in sententia homologata. Qua- , re si sentia homologata jam , fuerit, locus amplius non est , remedio *d. l.* 4. *Recop.* Nul- , lam vero appellationem nec sup- , plicationem concedendam a de- , claratione qua Judex pronun- , ciaverit, idoneos esse vel non , esse fidejussores, statuit *d. l.* 4.

17 , Inter Arbitros & Arbi- , tratores nonnullae observantur , differentiae, quas recensere ope-

(1) *L.* 17. *tit.* 22. *P.* 3. *l.* 32. *tit.* 4. *P.* 3.
(2) *D. l.* 32.
(3) *L.* 23. *tit.* 4. *P.* 3.
(4) *L.* 24. *eod.*
(5) *L.* 28. *tit.* 4. *P.* 3.
(6) *L.* 30. *eod.*

, rae pretium est. Arbitri secun-
, dum juris ordinem procedere
, & judicare debent, ut vidimus
, *num.* 6. Arbitratores vero quo-
, modocumque ipsis aequum vi-
, deatur, ut proinde valeat eo-
, rum sententia, quam vulgo *ar-*
, *bitramentum* dicunt, quamvis
, nulla juris solemnitate servata,
, bona tamen fide, & sine frau-
, de judicaverint, *d. l.* 23. *tit.* 4.
, *P.* 3. Locumque etiam habent
, circa hanc sententiam, quae *num.*
, *praecedenti* diximus de homo-
, logatione ex *ll.* 23. & *ult. eod.*
, generaliter loquentibus, & de
, sententia exequenda ex *l.* 4.
, *tit.* 21. *lib.* 4. *Recopil.* quae ex-
, presse loquitur & de Arbitris
, & de Arbitratoribus. Quod ve-
, ro *d. l.* 4. inter modos legiti-
, mos conquerendi de sententia
, enumeret etiam reductionem ad
, arbitrium boni viri, ut *n. prae-*
, *ced.* vidimus, de sententia Ar-
, bitratorum duntaxat exaudien-
, dum est, ceu patet ex *laud.*
, *l.* 23. Caeterum ut jam notavit
, Greg. Lop. in *glos.* 14. *ejusd.*
, id non servatur in praxi; sed
, semper Judicem ordinarium adit
, qui vult de sententia conqueri.
, Latius de hoc remedio redu-
, ctionis agunt juris canonici In-
, terpp. in *hoc tit.* ✠. In *l.* 24.
, *d. tit.* 4. statutum invenimus
, Judicem ordinarium posse eligi
, Arbitratorem, at non Arbitrum.
, *Lex* denique 32. *eod.* docet,
, posse Arbitratores diebus feria-
, tis sententiam dicere, quamvis
, Arbitris id non liceat, nisi cau-
, sa aut ratio urgeat, propter quam
, Judicibus ordinariis die festo ju-
, dicare permissum sit. Alias diffe-
, rentias Doctores enumerant, quas
, *hic* omittimus, quia *Hispanis*
, *legibus* probatas non invenimus.

TITULUS NONUS.

NAUTAE, CAUPONES, STABULARII, UT RECEPTA RESTITUANT.

Hunc titulum esse fugitivum, merito ait Heinneccius Cujacium secutus: quia ad ea quae hactenus tractata sunt, nihil facit. Verisimile est Tribonianum eum *huc* rejecisse, vel occasione vocabuli *Recepta*: vel quia in edicto perpetuo subjectus quoque est titulo *de receptis Arbitris.* Pro ejus illustratione sufficiunt quae diximus in *Instit. lib.* 4. *tit.* 5. §. *ult.*

DIGESTI
ROMANO-HISPANI
PARS SECUNDA.

LIBER V.

TITULUS PRIMUS.

DE JUDICIIS, ET UBI QUISQUE AGERE VEL CONVENIRI DEBEAT.

Cod. lib. 3. *titt.* 1. & 3. (1).

1 *De duplici argumento hujus tituli.*
2 *Judicia sunt utilia & necessaria Reipublicae.*
3 *Quid sit judicium, & de tribus personis quae ad illud requiruntur.*
4 *De aliis personis quae judiciis interesse solent.*
5 *Judicia ratione originis sunt juris gentium, & quoad solemnitates juris civilis.*
6 *Plures judiciorum divisiones, usque ad* 13.
13 & 14 *Actor & reus debent habere legitimam personam standi in judicio; & qui eam non habeant.*
15 & 16 *De filiofamilias.*
17 *De Magistratibus & excommunicatis.*
18 *Inter patrem & filium nulla lis esse potest, nisi in casibus hic recensitis.*
19 *Quod nemo invitus agere cogitur, cum casibus exceptis.*
20 *Non potest unus conveniri pro alio.*
21 & 22 *Quibus modis accipiatur verbum* Judex.
23 *Qui nequeant esse Judices.*
24 & 25 *De his qui duntaxat in certis causis Judices esse prohibentur.*
26 *De officio Judicis, de partibus judicii, & de nonnullis pertinentibus ad forum competens remissive.*
27, 28, 29, 30 & 31 *Caetera de Judice & foro competente.*
32 *De judiciorum terminis.*
33 *Remissiones.*

(1) *Tit.* 22. *P.* 3.

34, 35 & 36 *In Hispania specialia quaedam habemus circa personas actoris, rei & Judicis.*

37 *Ubi actor petere potest rem quam alius tenet, vel sibi legata est.*

38 *De foro causarum criminalium.*

39 *De casibus quos Curiae* (de Corte) *dicimus, & quibus accommodantur, late usque ad num.* 44.

44 & 45 *Causae in queis locum non habent casus Curiae.*

46 *De foro privilegiario, quo quis possit ordinariam jurisdictionem declinare.*

47 *Judicium executivum summarium est.*

48 & 49 *Quae causae paratam habeant executionem.*

50, 51, 56, 57 & 58 *Ritus seu ordo in judicio executivo servandus.*

52 *Personae quae propter debitum ex causa civili non coguntur in carcerem ire.*

53, 54 & 55 *Res quae propter debita ex causa civili nequeunt pignori judiciali* (trava) *subjici.*

1 *Hujus tituli* argumentum tractatur a Gregorio XI. in duas partes divisum, in *totidem titulis*: I. nempe & II. *lib. II. suarum Decretalium.* In *Codice* quoque praeter *titulum de judiciis*, qui I. est *lib. III.* agitur *de foro competenti* in *tit. XIII.* & extant plures alii de locis ubi nonnulla judicia instituenda, a *tit. XV. ejusd. lib. III.* Hanc igitur partitionem, quam etiam *tituli nostri* inscriptio ostendit, & nos sequemur, dispicientes primum *de judiciis*, & post modum de locis ubi exerceri debeant, seu foro competenti.

2 Cum in *prima Digestorum parte*, quae quatuor libros hucusque expositos complectitur, Justinianus egisset de praeparatoriis judiciorum, id est, de iis quae litis contestationem praecedunt, olimque dicebantur fieri *in jure* apud Praetorem antequam iretur ad Judicem, ut monuimus in *Instit. in pr. de act.* opportunum putavit de ipsis judiciis in *hac secunda* tractare: quae quam utilia sint Reipublicae, si bona exerceantur fide, imo & necessaria, nemo non videt, cum rixas & tumultus praecidant, quibus alioquin cives inter se disceptarent cum ipsius Reipublicae internecione, quod quam longissime ablegare merito leges curarunt, *l. 13. quod met. caus. l. non est singulis 176. de divers. reg. jur. l. 14. C. de Judaeis & coel.* & insuper suum cuique tribuunt (1).

3 Verbum *Judicium* varias in jure significationes habet, quarum quindecim enumerat Glossa in *cap. in judiciis 12. de reg. jur. in 6.* Sed in *hoc loco*, ut definivimus in §. 1. *Instit. de action.* est: *Legitima rei controversae inter actorem & reum apud Judicem tractatio in eum finem instituta, ut lites publica auctoritate sopiantur* (1). Tres igitur personae ad constituendum judicium necessariae sunt (2), actor scilicet qui petit (3), reus a quo vel adversus quem petitur (4), & Judex qui de lite cognoscit, eamque sua auctoritate dirimit (5). Quod ad actorem attinet; sufficit ut ficte interveniat, id est, aliquid adsit quod eum repraesentet. Sic quando Judex in causa criminis ex officio procedit praevia infamia, vel facti notorietate, hae loco actoris seu accusatoris habentur, *cap. qualiter 24. ✠ de accusat.* ibi: *Quasi denunciante fama, vel deferente clamore.* Quoad reum vero animadvertendum est, satis esse ut sit certus in se, quamvis Judici de eo nondum constet; ut cum de crimine notorio, cujus auctor ignoratur, inquirit in genere, quis illud commiserit, juxta *l. 1. §. qui quaestionem 21. de quaest.* Nisi dicamus necdum esse judicium cum Judex generaliter tantum inquirens procedit. *Actor* ab *agendo* dictus est, & in causis criminalibus speciali nomine appellatur *accusator*: *reus* a *re*, quia in judicio de ejus re praecipue agitur: *Judex* denique a *jus dicendo.*

4 Praeter tres relatas personas sunt & aliae quae judiciis intersunt seu interesse solent, sed accessorie duntaxat, & ita ut judicium sine illis consistere valeat. Harum quaedam litigatores juvant, ut procuratores, Advocati, testes; aliae Judicem, ut Adsessores, Tabelliones, Apparitores.

5 Sunt autem judicia ratione originis ex jure gentium, & quoad solemnitates juris civilis, seu positivi. Prima pars ostenditur ex ipsa generis humani necessitate, quod sine judiciis posse in pace & societate vivere impossibile est, rixis & clamoribus continuo Rempublicam turbantibus, ut consideranti facile patebit. Secunda manifesta est, cum nemo non sciat, jus civile judiciorum solemnitates introduxisse: unde hae omnes a voluntate legislatoris pendet; non ita illa quae ipsam judicii substantiam respiciunt, ut petitio actoris, defensio rei, probatio causae, quando de ea non constat.

6 Plures judicii enumerantur divisiones. Primo dividitur ratione finis in *criminale* & *civile* vel *pecuniarium*, *l. 13. C. hoc tit. l. 5. §. 1. C. de jurisd.* Criminale est: *In quo agitur ad vindictam publicam, seu poenam publicae disciplinae in delinquentes exercendam.* Civile: *Quod ob commodum privatum instituitur*, seu: *Quo petimus quod nostra interest.* Westenbergio in *hoc tit.* perperam divisionem istam ex origine facit, judicium criminale appellans quod ex crimine nascitur, & civile quod ex causa civili: nam siquis ex

(1) *L. 2. tit. 22. P. 3.*

(1) *D. l. 22.*
(2) *L. 10. tit. 4. P. 3.*
(3) *L. 1. tit. 2. P. 3.*
(4) *Pr. tit. 3. P. 3.*
(5) *L. 1. l. 12 tit. 4 P. 3.*

furto agat, ut consequatur rem sibi surreptam, vel poenam dupli, judicium civile erit, etsi ex crimine ortum. Heinnec. etiam in *hoc. tit.* eandem divisionem derivat ex ratione causarum seu materiae, inquiens, judicium civile illud esse, quo de causis civilibus, id est, rebus ad nostrum patrimonium pertinentibus disceptatur: criminale vero id, quo agitur de publicae disciplinae severitate in delinquentes: quod non displicet, quia eodem recidit ac facta ratione finis, ut exemplum de furto modo relatum etiam demonstrat. Criminale judicium subdividitur in *publicum*, quod ex legibus publicorum judiciorum descendit, & in *privatum*, quod ex laudatis legibus non venit; *l.* 1. *de publ. jud. l.* 3. §. *ult. de praevar.* Sed de hoc argumento aliisque similibus amplius & opportunius loquemur in *titt. de privat. del.* & *de publ. jud.*

7 Dividitur secundo judicium ratione causae sive materiae in *petitorium: Quo de proprietate disputatur*, & in *possessorium*: *Quo agitur de possessione vel adipiscenda, vel retinenda, vel recuperanda, l.* 14. §. *ult. de except. rei jud.* Tertio dividitur eadem ratione in *universale*: *Quo agitur de universitate juris*, ut heredirate, *l.* 18. §. *ult.* cum *l. seq. de hered. petit. generale*: *Quo de genere, pluribusque rebus in eo contentis*, ut de societate, negotiis gestis, tutelave, *l.* 38 *pro soc.* & *singulare* seu *speciale*: *Quo de rebus singularibus contenditur, d. l.* 38. *l.* 1. *de rei vindic.*

8 His judiciorum divisionibus, quae ratione materiae emergunt, annumerant DD. communiter aliam in *reale* & *personale*. Judicium reale vocant: *Quo utimur actione in rem petentes aliquid tanquam nostrum*; personale: *Quo utimur actione in personam, convenientes reum tanquam nobis obligatum ad aliquid dandum aut faciendum.* Quae divisio certa est, probataque expresse in §. 1. *Instit. de act.* & *alibi*: caeterum ex ratione materiae, seu rei in quaestionem deductae eam venire, non agnoscimus. Salva etenim utriusque judicii natura, eadem uniuscujusque materia esse potest: utputa, sive petas a Titio Stichum tanquam tuum, sive illum convenias ut eundem tibi tradat, quia ipsum tibi vendidit. Non igitur explodimus hanc divisionem, sed duntaxat dicimus, eam non venire ex diversitate materiae, ut caeterae quae hucusque retulimus, sed ratione personarum litigantium, seu potius juris quod actor sibi esse intendit, ut ostendimus in *Inst.* §. 1. *de act. n.* 3.

9 Laudata ratione personarum litigantium dividitur etiam judicium in *duplex* & *simplex*. Duplicia judicia appellantur illa: *In quibus uterque litigans actoris & rei partes sustinet*, qualia sunt judicia finium regundorum, familiae erciscundae, & communi dividundo: de quibus singulis in propriis titulis *lib. x.*

loquemur ex professo. Simplicia dicuntur ea: *In quibus unus tantum agere potest, alter conveniri.*

10 Ratione modi seu formae dividitur judicium in *ordinarium*, quod etiam *plenarium* & *solemne* dici solet, & *summarium* seu *extraordinarium*. Ordinarium est illud: *In quo juris ordine & solemnitatibus servatis de causa cognoscitur & pronunciatur*; extraordinarium vero seu summarium: *In quo Judex summatim cognoscit neglectis juris solemnitatibus, & quodammodo sola rei veritate inspecta.* Huic judicio locus est in causis quae moram non ferunt, sed celerem exigunt expeditionem, ut sunt causae alimentorum, *l.* 5. §. 8. *de agnosc. & alend. lib.* momentaneae possessionis, *l. un.* C. *si de moment. possess.* & *similes.*

11 Olim etiam alio sensu judicia dividebantur in *ordinaria* & *extraordinaria*. Ordinaria appellabant ea: *In quibus Praetor seu Magistratus jubens duntaxat ea quae ante litis contestationem dicebantur fieri in jure, partes ad Judicem pedaneum mittebat, ut coram eo lis ageretur.* Vocabantur autem ordinaria, quia modus ita cognoscendi & judicandi frequens & ordinarius erat. Quia vero nonnullae erant causae quas Magistratus ad Judicem non mittebant, sed per semetipsos de eis cognoscebant: haec judicia praetoria, extraordinaria dicebantur, seu extraordinariae cognitiones, quia praeter morem judiciorum, ordinarium & usitatum agebantur. Sed postquam Dioclet. & Maxim. in constitutione sua quae extat in *l.* 2. *C. de pedan. jud.* jusserunt ut Magistratus per se ipsos de causis cognoscerent, haec divisio judiciorum cessavit: eoque respiciens Justinianus dixit in §. *ult. Instit. de interd.* hodie omnia judicia esse extraordinaria, sive in omnibus jus dici extra ordinem, id est, extra morem illum frequentem, quem modo meminimus.

12 Et tandem si extra metas juris civilis aliquantulum progredi volumus, dicemus dividi etiam judicium in *ecclesiasticum* & *saeculare*. Illud est: *In quo agitur de causis ad forum ecclesiasticum pertinentibus*, sive: *Cujus Judex legitimus est persona ecclesiastica potestate pollens, qua talis.* Saeculare e contrario: *In quo agitur de causis ad forum saeculare spectantibus*, sive: *Cujus Judex est persona civili seu saeculari potestate gaudens, qua talis.* Sive hanc divisionem facias ex ratione materiae, sive personae judicantis, per me licet.

13 Expositis judiciorum speciebus, operae pretium erit percurrere ea, quae consideranda sunt in tribus illis personis, quas in omni judicio desiderari diximus. Tam in actore, quam in reo omnino requiritur ut legitimam personam standi in judicio habeant, id est, se obligare queant: omnes vero habent, nisi qui speciali causa prohibentur:

quales sunt nedum servi (1), qui jure civili pro nullis habentur, sed etiam furiosi, prodigi, impuberes, minoresque sine auctoritate & consensu tutorum, vel curatorum, qui proinde a limine judicii repellendi sunt, *tit. C. qui legit. pers. stand. in jud. hab. vel non.* Ratio clara est; quia nempe in judicio quasi contrahitur, & litigatores sibi invicem obligantur, quod in memoratas personas cadere non posse, palam est. Ex minoribus tamen excipe eos, qui veniam aetatis impetraverunt, *l.* 10. *C. de appellat.* hi etenim cum ita efficaciter sese obligent, ut in integrum restitutionis beneficio non gaudeant, *l.* 1. *C. de his qui veniam aetat.* nihil eis obstat, quominus & agere & conveniri possint.

14 Et animadvertere oportet, ratione causae permitti nonnunquam servis, ut agere valeant, nimirum in causa sui status (2), & in illis quae publicam utilitatem concernunt, *l. vix* 53. *l.* 67. *hoc tit. l.* 20. *C. de his qui accuss. non poss.* Sed & conveniri possunt criminaliter ad poenam corporalem, *l.* 12. §§. 3. & 4. *de accussat.* quod etiam de minoribus dicendum: imo & de impuberibus pubertati proximis qui doli capaces sint, *l. pupillum* 111. *de div. reg. jur. l.* 23. *de furt.* §. 18. *Instit. de obl. quae ex delict. nasc.* Judicium vero momentaneae possessionis ita privilegiarium est, ut in eo actio per quamlibet personam exerceri valeat, *l. ult. C. qui leg. pers. stand. in jud. hab. vel non.* quam doctrinam nonnulli intelligunt de interdictis retinendae & recuperandae possessionis, non cum agitur de adipiscenda, vide *l.* 8. *C. unde vi*, & *l.* 1. *C. si per vim.*

15 De filiofamilias aliud atque aliud dicendum pro diversitate peculiorum. Si agatur de peculiis castrensi vel quasi castrensi, ipse agere vel conveniri debet, cum in eis pro patrefam. habeatur, *l.* 2. *de senat. Maced. l. ult. C. qui testam. fac. poss.* Si de peculio profectitio, quod totum esse patris constat, ipse pater actor debet esse, vel reus, non filius, nisi pater abfuerit vel alia legitima causa impeditus agere non possit: quo casu filiusfam. actionem instituet, non directam, quae patri competit, sed utilem sive in factum, & quidem ex omni causa, sive ex maleficio, sive ex contractu obligatio descendat, dummodo de rato caveat, *l. si longius* 18. §. 1. *hoc. tit. l. si cum* 9. §. 1. *de compens.* (3). Licet enim Paulus in *l. filiusfamilias 9. de obl. & act* dicat filiumfam. nullam suo nomine actionem habere, nisi injuriarum, quod vi aut clam, depositi, & commodati; tamen paulatim eo decursunt est, ut filius, impedito patre, omnes actiones exercere possit, ut optime explicat sumus Cujac. in *d. l.* 9. eoque referendae leges quas modo laudavimus. Si de

(1) *L.* 8. *tit.* 2. *P.* 3.
(2) *D. l.* 8.
(3) *L.* 2. *tit.* 5. *P.* 3.

peculio denique adventitio agendum, distinguemus an ordinarium sit, cujus scilicet proprietas filii est, ususfructus patris; an extraordinarium, in quo filius proprietatem plenam seu conjunctam cum usufructu habet. Si primum, pater actionem movebit & suscipiet, filii consensu adhibito, nisi hic in prima aetate fuerit, vel longe absens, *l. ult.* §. 3. *C. de bon. quae lib.* Re igitur maturius examinata recedimus a sententia huic contraria, quam Vinnium secuti tenuimus in *Inst.* §. 10. *de act.* Si vero peculium extraordinarium fuerit, filius aget & convenietur consentiente patre, *d. l. ult. in pr.* Hoc quidem ex jure *Codicis*, sed attento jure novissimo statuto *novel.* 117. §. 1. qua filiofam. perfectae aetatis permittitur quo velit modo disponere inter vivos de hoc peculio adventitio extraordinario, crediderim, eum liberam potestatem habere & actionem movendi & suscipiendi circa illud, insuper habito patris consensu.

16 Non est igitur confundendus filiusfam. in hoc argumento cum caeteris quos *supra* numeravimus, servis, furiosis, prodigis, impuberibus, & minoribus: quia isti, demptis casibus *ibidem* recensitis, simpliciter & generaliter prohibentur in judicio stare sive agentes, sive conventi, ex vitio quod est in persona, conditione nempe servili, vel defectu judicii: qua ratione nedum prohibiti sunt stare in judicio per semetipsos, sed etiam procuratores constituere, qui pro ipsis stent. Contrarium evenit in filiofamilias, qui duntaxat removetur a stando in judicio in causis peculiorum profectitii & adventitii ordinarii, non tam ex vitio personae, quam quia cum sit patris totum profectitium, & adventitii ususfructus cum jure administrandi, potius patris quam filii interesse putatur eorundem utilitas: actio autem ei competit cujus interest. Cessante itaque ratione ista, nihil oberit filiofamilias quominus in judicio stet, sive causa peculii castrensis vel quasi, sive conventus ex qualibet obligatione tam ex contractibus, quam ex delictis orta, *l. tam.* 57. *hoc tit. l.* 39. *de oblig. & act.* si causam mutui excipias senatuscons. Macedoniano improbatam, *l.* 1. *de senatusc. Maced.* Similiter & poterit pro alio stare, procuratorio, vel tutorio nomine, *l.* 8. *de procurat.* (1), *l.* 7. *de tutel.* quod in caeteris locum non habere, manifestum est.

17 Cavent quoque Romanae leges, ne Magistratus, quo anno cum imperio sunt, causam judicio agendo vel defendendo sustineant, *l. pars* 48. *hoc tit.* possunt tamen rei postulari, sed accusatio differtur, & cautione judicio sistendi causa promittitur in finem honoris, ex rescripto Tiberii, *l. si adulterium* 38. §. *ult. ad leg. Jul. de adult.* Jure canonico prohibentur etiam stare in judicio ut actores, ex-

(1) *D. l.* 2.

communicati excommunicatione mayori, *cap* 7. ✠ *de jud.* & *aliis*: de qua prohibitione late agunt illius juris Interpretes, plures distinguendo casus.

18 Cum actor sit is qui petit, & reus a quo petitur, patet non posse eundem actorem & reum esse in eadem causa. Quare inter patrem & filium quem in potestate habeat, cum eadem persona juris fictione censeantur, nulla lis esse potest, *l.* 4. *hoc tit.* adeo ut si adrogavero eum, qui mecum erat litem contestatus, dissolvatur judicium, ut probat Ulp. ex sententia Marcelli in *l.* 11. *eod.* addita ratione: *quia nec ab initio inter nos potuit consistere*: excipit vero *d. l.* 4. causam peculii castrensis, cui adjungenda peculii quasi castrensis (1), cum in iis filiusfam. pro patrefam. habeatur, *l.* 2. *de senat. Maced. l. ult. C. qui testam. fac. poss.* Huc non pertinent quaestiones quae inter patrem & filium agi possunt, an filius sit necne in potestate, *l.* 1. C. *de pat. potest.* Sed & alios casus enumerat Glos. in *d. l.* 4. in quibus filius cum patre litigare valet, utputa alimenta petens, emancipari desiderans quando male a patre contra pietatem afficitur, vel agens contra patrem qui dolose se gerit in fideicommisso quod filio restituere rogatus erat, *l.* 5. *de liber. agend. l. ult. si a par. quis manumiss.* (2). Sed in his omnibus nunquam agere cum patre potest filius, etsi fuerit jam sui juris, quam obtenta prius venia a Judice, neque cum alio parente seu ascendente (3), ut diximus in *Inst. lib.* 4. *tit.* 6. §. 12. & *sup. lib.* 2. *tit.* 4. *n.* 2.

19 De actore regulam habemus, ut nemo invitus agere cogatur, *l. un. C. ut nemo invit. agere vel accuss. cog.* (4), & merito: tum quia quilibet favori pro se introducto renunciare potest, *l. pen. C. de pact.* tum etiam, quia non est vituperanda verecunda cogitatio ejus, qui lites exsecratur, *l.* 4. §. 1. *de alien. jud. mut. caus.* Nonnullos tamen infrecuentes casus DD. recensent in quibus fallit haec regula, traditos in *l.* 13. §. *pen. de act. empt. l.* 75. §. *ult. de legat.* 1. *l.* 2. §. 7. *de lege Rhod. de jac. l.* 60. §. 5. *locat. cond. l.* 8. §. 3. *de opt. leg.* Sed & alius exceptionis est casus, & quidem notissimus, quia frequenter accidit, propositus in *l. diffamari* 5. *C. de ingen. manum.* ubi diffamato interpellante Praesidem seu Judicem, permittitur huic diffamantem cogere vel ut infamiam quam protulit probet, vel ne de caetero illum inquietet, sed ab injuria temperet. Licet autem *lex ista* loquatur solum de quaestione ingenuitatis, tamen quia aequa est, utilisque Reipublicae, ubique terrarum salubris ejus doctrina ad omnes diffamatos producitur, eisque prodest, ut infamanti renuenti infamiam probare, perpetuum

(1) *L.* 2. *tit.* 2. *P.* 3.
(2) *D. l.* 2.
(3) *L.* 4. *tit.* 7. *P.* 3.
(4) *L.* 46. *tit.* 2. *P.* 3.

imponatur silentium (1). Alterum quoque casum satis frecuentem inveniunt Interpretes in *l. si contendat* 28. *de fidejuss.* in fidejussore qui timens ne confidejussores labantur bonis, & solvere nequeant, potest creditorem cogere ut vel statim agat, vel ut exceptionem divisionis sibi competentem quando caeteri solvendo sunt, admittat. Ex *qua lege* DD. generaliter defendunt, eum cui jus aliquod competit, posse illud in judicium deducere, ut declaretur sibi competere, atque ita ei in omnem eventum prosit, Mol. *de Hisp. primogen. lib* 3. *cap.* 14. *num.* 31. Covarr. 1. *var. cap.* 18. *num.* 3. qui insuper *nn. seqq.* probat utentes remediis *dd. ll. diffamari, & si contendat*, posse ea proponere apud Judicem coram quo ipsi per actorem convenirendi essent. Palam autem est, in omnibus istis exceptionis casibus omnino deficere rationes duas *sup.* relatas quibus regula nititur.

20 Quod reum spectat, animadvertendum est, non posse unum pro alio conveniri, quamvis arctissimo vinculo inter se conjungantur: si nec uxor pro marito, nec filius pro patre, nec vice versa conveniri poterunt, *titt. ne uxor pro marito*, & *ne filius pro patre*, nec vicaneus pro alio vicaneo, *l. un. C. ut nullus ex vican.* ubi optime dixit Zeno: *Grave est non solum legibus, verum etiam aequitati naturali contrarium, pro alienis debitis alios molestari:* quod etiam & potius in obligationibus ex delicto nascentibus locum habere, nemo non videt. Tenentur quidem pater & dominus, & conveniri possunt actionibus praetoriis de peculio ex contractibus filiorum & servorum; sed hoc, quia qui cum his contrahunt, quodammodo cum patre & domino, qui peculium concesserunt, contrahere censentur quatenus peculium suppetit, ut saepe diximus in *Instit.* loquentes de actionibus de peculio, & iterum dicemus *lib.* 15. *tit.* 1. Ex delictis servorum conveniri etiam possunt domini actionibus noxalibus, dictante id summa ratione quam tradidimus in *Inst. lib.* 4. *tit.* 8.

21 Verbum *Judex* olim frequentissime accipiebatur pro Judice pedaneo, qui a Praetore aliove Magistratu datus, nudam tantum notionem habebat, *l.* 12. §§. 1. & 2. *hoc tit.* & *tit. C. d. pedan. jud.* & *passim*, & sic appellatus videtur, quia in pedaneis seu minoribus subseliis sedebat, ut pedibus humum calcaret, non pro tribunali, ut ait Westemb. *hoc tit. n.* 28. Nonnunquam tamen ipse Praetor aliusve Magistratus, qui jurisdictioni praeerat, *Judex* etiam dicebatur, *l.* 1. *l. pen. hoc tit.* & *alibi.* Quia vero id minus erat frequens, saepissime Judices Magistratibus opponebantur, seu ab eis separabantur, *l.* 15. *de re jud.* & *alibi.* Sed postea mutato veteri judicandi ritu per constitutionem Dioclet. & Maxim.

(1) *D. L.* 46.

quae extat in *l.* 2. *C. de pedan. jud.* qua jubetur ut Magistratus non dent Judices pedaneos, sed per se ipsos judicent, nisi propter occupationes publicas, vel multitudinem causarum ipsi cognoscere nequeant; simpliciter & generaliter sine ullo offendiculo *Judices* apellamus omnes eos qui jurisdictione gaudentes de causis cognoscunt. In hoc sensu & nos loquemur, & quotiescumque opus fuerit de pedaneis loqui, id exprimere curabimus. De Arbitris autem, qui, ut vidimus *supra lib.* 4. *tit.* 8. *n.* 5. proprie Judices appellari nequeunt, *hic* non loquimur.

22 Licet ante *laudatam constitutionem* Diocletiani & Maxim. regulare erat verbo *Judices* significari pedaneos, & non Praetores similesve Magistratus qui jurisdictioni praerant; tamen quae de Judicibus pedaneis traduntur in *l. cum Praetor* 12. §. 2. & *seq. l.* 46. *hoc tit. aliisque* similibus desumptis ex Paulo & aliis Jurisconsultis Diocletiano antiquioribus, accomodant DD. Judicibus posterioris aevi, seu jurisdictione pollentibus; & merito, quia eadem in utrisque ratio. Judicem esse eum: *Qui publica auctoritate judicans seu de causa cognoscens litem terminat*, & in eo diferre ab Arbitro, qui privata partium conventione cognoscit, ostendimus *sup. lib.* 4. *tit.* 8. *n.* 5.

23 Possunt hanc publicam potestatem accipere, seu esse Judices, quicumque non prohibentur, sive sui juris sint, sive filiifam. *d. l.* 12. §. *ult.* Quidam autem, ut ait Paul. in *d. l.* 12. §. 2. (1), impediuntur natura; quidam lege; quidam moribus. Natura, ut surdus, mutus, perpetuo furiosus, & impubes, quia judicio carent. Lege, qui senatu motus est, propter turpitudinem scilicet, nec restitutus est, ut ex lege Julia repetundarum addit Marcellus in *l.* 2. *de senator.* Moribus, feminae & servi: non quia non habeant judicium, sed quia receptum est, ut civilibus officiis non fungantur. Quia vero *l.* 2. *de off. Adsess.* docet, non posse infames officio Adsessoris fungi; & *lex* 1. *ad leg. Jul. de vi priv.* infames omni honore carere; atque eo respiciens Constantin. in *l.* 2. *C. de dign.* statuit dignitatis portas infamibus non patere, generaliter dicendum est infames Judices esse prohiberi (2), ut monet Glos. in *l.* 7. *de recept. Arb.* Minor 20. annis, quamvis cogi non possit ut Judex sit, *l. cum lege* 41. *de rec. Arb.* esse sponte sua non prohibetur, dummodo major 18. annis fuerit: aequissimum ergo erit sententiam ab eo dictam tueri, ut ait Ulp. in *l. quidam* 57. *de re jud.* utputa si magistratum gerit, & Praetor factus jus dixerit. De caeco habemus ex Ulpiano in *l.* 6. *hoc tit.* Judicem esse posse. Caeterum ipse Ulpianus latius de eo agens in *l.* 1. §. 5. *de postulan*

(1) *L.* 4. *tit.* 4. *P.* 3. *l.* 7. cum *seq. tit.* 9. *lib.* 3. *Recop.*

(2) *L.* 4. *tit.* 4. *P.* 3. *l.* 7. *tit.* 9. *lib.* 3. *Recop.*

ita distinguit, ut possit magistratum jam coeptum retinere, ad novum vero aspirare prohibeatur. Et tandem Justinianus *novel.* 82. *in pr.* & *cap.* 1. voluit, ut duntaxat legum gnari sive periti Judices crearentur. Animadvertendum autem hic est, quod si aliquis servus liber existimabatur, atque ita Judex fuerit designatus, validae erunt sententiae quas, dum ejus conditio latuit, dixit, *l. Barbarius* 3. *de offic. Praet.* (1): unde axioma: *Error communis jus facit.*

24 Sunt praeterea nonnulli qui licet simpliciter Judices esse valeant, tamen in certis causis, propter spem emolumenti, vel aliam justae suspicionis rationem a judicando arcentur, ut proinde eorum inhabilitas non sit absoluta & generalis, sed respectiva & particularis, ut in simili diximus de testibus in *Instit. lib.* 2. *tit.* 10. §. 9. Sic, nedum nullus potest Judex esse in causa propria, id est, cujus emolumentum vel damnum ad eum suo nomine pertinet, *l.* 1. §. 11. *quand. appell.* ut generali lege sancitum est, *l. un. C. ne quis in sua caus.* (2). Sed nec esse debet in causa uxoris, vel liberorum suorum, libertorum, caeterorumque quos secum habet, *l. qui jurisdictioni* 10. *de jurisdict.* Ad sedandam autem pugnam inter *legem istam*, & *legem* 77. *hoc tit.* quae ait: *In privatis negotiis pater filium, vel filius patrem Judicem habere potest*, cujus ratio traditur in *l. seq.* quia nimirum judicare publicum munus est; plures conciliandi modos Interpretes adducunt recensitos a Glossa in *d. l.* 10. Gothof. in *d. l.* 77. & Cujacio in *eisd. ll.* 10. & 77. & in *tract.* 3. *ad African. in pr.* in quibus hocce argumentum subtilissime examinat: an aeque feliciter asserere non audeo. Non est igitur facilis compositu haec antinomia. Illud vero certum est, in causis de injuris lege Cornelia cautum esse, ut non judicet qui ei qui agit gener, socer, vitricus, privignus, sobrinusve est, propriusve eorum quemquam ea cognatione affinitateve attingit, ut scribit Ulpianus in *l.* 5. *de injur.*

25 Praeterea tanquam suspectus a judicando removetur, qui in causa de qua agitur fuerit Advocatus, *l. ult. C. de Adsess. l.* 6. *C. de postulan.* (3), vel alteri ex ligatoribus inimicus, *l.* 9. *de liber. caus.* ex *qua lege*, aliisque rationibus bene probat Voet *hoc tit. n.* 43. necessarium esse, ut suspicionis causa designetur.

26 De Judicis officio ex professo actum in *Inst. lib.* 4. *tit.* 17. atque in *eod.* & in *praeced.* de partibus judicii, earumque effectibus. Tempus itaque jam est, ut de secunda *hujus tit.* parte sermonem instituamus, de locis nempe ubi judicia exercenda, seu de foro competenti. Et quia de hoc argumento plura etiam diximus in *Inst. d. lib.* 4. *tit.* 6.

(1) *L.* 4. *tit.* 4. *P.* 3. *l.* 8. *tit.* 9. *lib.* 3. *Recop.*

(2) *L.* 10. *tit.* 4. *P.* 3.

(3) *D. l.* 10. *tit.* 4. *P.* 3.

in pr. a num. 13. & nonnulla quoque *sup. tit. de jurisdict.* & *aliquot seqq. lib.* 2. nobis licebit breviores esse.

27 Omnibus Judicibus designatum esse territorium in quo & non alibi eis liceat judicare (1), nemo est qui nesciat: quo respiciens Jurisc. Paulus in *l. ult. de jurisd.* pulchre eleganterque dixit: *Extra territorium jus dicenti impune non paretur*, ut monuimus *sup. tit. de jurisdict. n.* 19. adeo, ut nec per prorogationem ejus jurisdictio possit extra territorium extendi, quia ibi persona privata est, ut probavimus *d. tit. n.* 30. Idemque esse addit Paul. in *d. l. ult.* si velit Judex supra jurisdictionem suam jus dicere, id est, de rebus, vel inter personas quae suae jurisdictioni subjectae non sint. Ut ergo Judex legitimam judicandi potestatem habeat, nedum in territorio suae jurisdictionis, sed & de causis atque inter personas, quae eidem subjiciantur, jus dicere necesse est (2). Dum id contingit *Judex competens* dicitur, apud quem & non coram alio, lites omnes necessario exercendae: locus autem earum exercendarum *forum* appellatur: quod si congruum & legitimum est, etiam *competens* nuncupatur.

28 Cum judicia instituta sint coercendi reos causa, deque horum re praecipue in illis agatur; forum rei, forum competens est, id est, judicium exercendum a Judice qui competens sit respectu rei (3), licet forte actor alium Judicem habeat. Hinc famosa regula: *Actor rei forum sequitur*, tradita in *l. ult. C. ubi in rem act.* & *passim.* Forum autem competens vel generale est seu commune, in quo nempe omnes rei causae agit possunt, vel particulare, ubi duntaxat eae quae certi sunt generis. Ad primam clasem referunt vulgo forum quod *originis* appellant (4). Caeterum, quia probabile est non pertinuisse ad judicia, missum illud facimus: vide Heinnec. *hoc tit. n.* 32. & *seq.* Et quia de reliquis qui sunt in usu satis egimus in *Inst. d. lib.* 4. *tit.* 6. *in pr. a n.* 13. si judicia excipias criminalia, de foro solum ubi haec instituti debent, quod *illic* deest, *hic* supplebimus; & pauca de foro privilegiario dicemus.

29 Plura ratione delicti sunt fora seu loca in quibus delinquens conveniri poterit, utputa locus ubi delictum commissum vel inchoatum est, *l.* 1. *C. ubi de crimin.* (5), ubi delinquens domicilium habet, *l.* 2. *eod.* (6), & ubicumque reperitur, *d. l.* 1. quia debet Magistratus territorium suum malis hominibus purgare, *l.* 3. *l.* 13. *de offic. Praesid.*

(1) *L.* 7. *eod.*
(2) *L.* 12. *tit.* 22. *P.* 3. *d. l.* 7.
(3) *L.* 32. *tit.* 2. *P.* 3. *l.* 21. *tit.* 5. *lib.* 2. *Recop.*
(4) *D. l.* 32.
(5) *D. l.* 32. *v.* La decena, *l.* 15. *tit.* 1. *P.* 7.
(6) *D. l.* 15.

30 Superest ut animadvertamus, forum nonnunquam competens esse ex privilegio, id est, insuper habitis rationibus seu causis ob quas tale communiter evadit: quod privilegium vel concessum est ratione causae, vel ratione personae. Prioris generis exempla habemus de causis fiscalibus in *tit. C. ubi caus. fisc.* & de ecclesiasticis in *tit. C. de episcop. audient.* Sic etiam in causa de ratiociniis forum est competens locus ubi negotia gesta sunt ex tutela, vel ex quocumque alio titulo, *l.* 1. *l.* 2. *C. ubi de ratiocin.* (1). Similiter in causa possessoria hereditatis, non locus domicilii, sed ubi res hereditariae sitae sunt, forum est competens, *l. un. C. ubi de hered.* Ratione personae foro privilegiario gaudent, etiam dum agunt, pupilii, viduae, aliique fortunae injuria miserabiles, ut adversarios suos possint statim ad consistorium Principis evocare, *l. un. C. quando Imp. int. pup.* (2).

31 Competentia fori initio duntaxat litis inspicienda. Ratio hujus est: quia cum judicium debeat finem accipere ubi initium sumpsit, *l. ubi acceptum* 30. *hoc tit.* frustra reus petet alio illud transferre, allegans Judicem aditum jam sibi competentem non esse, quia forte ipse reus miles, vel alterius fori esse coeperit, *l. si quis* 7. *eod. l.* 2. *C. de jurisd. omn. jud.* (3). Similiter etsi venditor ab emptore denunciatus ut eum evictionis nomine defenderet, diceret se privilegium habere sui juris; ad Judicem apud quem lis inter petitorem & emptorem coepta est, ire debet, *l.* 49. *hoc tit.* (4). Sed & heres defendendus est, & conveniendus in ipso foro defuncti, si ibi inveniatur, nulloque suo proprio privilegio excusatur, *l. heres* 19. *hoc tit.* Si autem plura fuerint fora rei, liberum actori erit eligere quod voluerit, *l. ult. C. de jurisdict. omn. Jud.* arg. *l.* 2. § 3. *de eo quod certo loc.* Covarr. *var. lib.* 1. *cap.* 18. *n.* 6. & *pract. quaest. cap.* 7. *n.* 5. *vers. Sexto.* Limita tamen hanc doctrinam cum ipso Covarr. & Carlev. *de Judic. lib.* 1. *tit.* 1. *disp.* 2. *sect.* 7. *n.* 608. ut locus ei non sit, quando reus plura habet ex privilegio, tunc etenim ipsius erit electio, ut in hoc vel illo conveniatur.

32 Quamvis judicia utilia & necessaria in Republica sint ad rixas & tumultus vitandos, ut ostendimus *sup. n.* 2. tamen, cum finis eorum sit ut suum cuique tribuatur (5), facile patet publice interesse, ut in quantum possit terminentur cito (6), atque ita unusquisque rebus suis tranquille placideque fruatur. Merito igitur statuit Justinianus ut causae criminales biennii metas a lite contestata numerandi non excederent, *l. properandum* 13.

(1) *L.* 32. *tit.* 2. *P.* 3. *v. ult.*
(2) *L.* 5. *tit.* 3. *P.* 3.
(3) *L.* 12. *tit.* 7. *P.* 3.
(4) *L.* 57. *tit.* 6. *P.* 1.
(5) *L.* 2. *tit.* 22. *P.* 3.
(6) *L.* 12 *tit.* 4. *P.* 3.

in pr. C. hoc tit. l. 3. *C. ut intr. cert. temp.* (1), & civiles seu pecuniariae triennio finirentur, *d. l.* 13. §. 1. (2), ubi duas tantummodo causas excipi voluit, fiscales nempe, & eas quae ad publicas respiciunt functiones, non quidem ut triennio tardius protrahi valeant, sed quia citius absolvendae: illae nimirum intra sex menses, *l. ult. C. de jur. fisc.* & hae intra tres, *l. generali* 54. *C. de decurion.* Sed & causae excusationis a tutela vel cura intra quatuor menses continuos a die nominationis cognitae terminandos, finiri debent, *l.* 38. *de excus.* Licet enim earum non meminerit in *d. l.* 13. §. 1. nemo credet, voluisse hoc tempus in praejudicium pupillorum protelare, maxime quando de coarctando satagebat. Et tandem Justinianus ipse jure novissimo pie religioseque constituit in *praefat. novel.* 83. §. 2. ut si clerici de criminibus conveniantur civilibus, id est, non ecclesiasticis, causa duos menses non excedat.

33 Pleraque ad hoc argumentum spectantia *hic* omittimus, quia vel exposita *sup.* in *titt.* 4. & 12. *lib.* 2. ac in eis quos *n.* 26. nuper retulimus, vel exponenda opportunius in *tit. de re judicat. aliisque.*

34 , In Hispania nonnulla , statuta habemus vel praeter vel , contra ea quae ex jure Roma- , no in *hoc tit.* tradidimus. Im- , primis etenim de persona acto- , ris invenimus in *l.* 47. *tit.* 2. , *P.* 3. exceptionem quamdam fa- , mosae regulae: *Nemo invitus a- , gere cogitur*, expositae *supra* , *n.* 19. Exceptionis casus est in , Mercatoribus aliisve iter factu- , ris, qui, si timuerint Titium , exspectare fraudulenter tempus , quo ipsi res habeant paratas ad , iter instituendum, ut eis tunc , temporis actionem intendat, po- , terunt eum cogere ut statim agat , vel alias non audiatur, donec , domum suam fuerint reversi. , Praeterea *lex* 7. *eod.* generaliter , statuit, ut filiusfam. agere vo- , lens, non agat nisi praesente , patre in cujus potestate est: cae- , terum si pater eo loco abfue- , rit, permittit filio, ut possit , per se ipsum agere, si fuerit , major xxv. annis; sin vero mi- , nor, debet ei curator in litem , dari, hujusque consensu actio- , nem instituet. Habentur haec , omnia in secunda parte *d. l.* 7. , quae de fiiliofam. actore loqui- , tur; eademque observari ab eo, , quando reus est, praecipit pars , prima. Cum autem doctrina *hu- , jus legis* generalis sit, merito , eam intelligit Greg. Lop. in , glos. 1. *ejusd.* de omnibus ca- , sibus in quibus filiusfam. po- , test conveniri.

35 , Quod attinet ad perso- , nam Judicis, videmus *legem* 4. , *tit.* 4. *P.* 3. & *l.* 7. *tit.* 9. *lib.* 3. , *Recop.* generaliter prohibere cae- , cum posse esse Judicem, non , distinguentes ut jus Romanum , facit in *l.* 1. §. 5. *de postulan.* , uti diximus *d. n.* 23. Similiter , vetant quominus Religiosi Ju- , dices fieri possint. Licet autem , prohibitionem quoque de femi- , nis statuant, ut leges etiam , Romanae cavent; tamen exce- , ptionem his ignotam adjiciunt, , ut nempe valeant Judices esse , Reginae, Comitissae, aliaeve , dominae, quae dominationem , (*señorio*) alicujus regni, seu di- , tionis vel territorii habeant, ad- , hibito consilio sapientium, ut , ita juste jus reddant. *Lex* ve- , ro 5. *tit.* 4. *P.* 3. & *l.* 3. *tit.* 9. , *lib.* 3. *Recop.* quae illam tran- , scripsit, nulla adhibita distin- , ctione exigunt, Judicem ordi- , narium majorem 20. annis esse; , permittentes ut delegatus esse , possit, si voluerit, minor 20. , annorum, si 18. annum exce- , dat, quin cogi valeat, si fue- , rit invitus: quam distinctionem , fecisse jus Romanum, vidimus , *supra n.* 23. in Judicibus ta- , men simpliciter, non separans , delegatos ab ordinariis. Exigit , quidem *l.* 2. *eod.* quae recen- , tior est. *d. l.* 3. aetatem 26. an- , norum; sed non loquitur de omni , Judice, sed de eo tantum qui , fuerit Jurisperitus, ibi: *ningun , Letrado.* Non itaque nobis , placet opinio Azev. in *laudata , lege* 2. volentis per eam ita cor- , rigi *d. l.* 3. ut nunc omnis Ju- , dex debeat esse major 26. an- , norum: tum, quia duntaxat de , Jurisperito loquitur, ut modo , diximus: tum etiam, quia nul- , lam mentionem facit *d. l.* 3. ne- , que *d. l.* 5. *tit.* 4. *P.* 3. Cui , accedit, quod si *l.* 2. correcto- , ria aestimaretur *d. l.* 3. non re- , cte huic fuisset in ordine ante- , posita. Nec correctiones facile , admittendae sunt. Sed neque , mirum videri debet, majorem , aetatem leges nostras desiderare , in Judice Jurisperito, quam in , illiterato seu *lego*, ut loquimur: , quia defectum debitae maturita- , tis judicii quoad causas gravio- , res, suplet in isto Adsessoris , scientia, quem tenetur assu- , mere: cui in Jurisperito locus , non est.

36 , Dum autem actor reus- , ve Judicem tanquam suspectum , a judicando arcere desiderat, , debet justam causam recusatio- , nis exprimere & probare, si , ex iis fuerit Judex qui in Re- , giis Auditoriis, aut Conciliis ju- , dicant, *l.* 1. cum *seq. tit.* 10. , *lib.* 2. *Recop.* at si inferior sit, , necesse non est, ut causam ex- , primat, *l.* 1. *tit.* 16. *lib.* 4. *Re- , cop.* semper vero recusans ca- , lumniae juramentum praestare , tenetur, *dd. ll.* in quibus etiam , effectus recusationis traduntur. , In judiciis ecclesiasticis causa , recusationis exprimenda est, *cap.* , 41. §. 1. ⋈ *de appellat.* Vide , D. Covar. docte ut solet de hoc , argumento disserentem, *pract. , quaest. cap.* 26. & Hevia Bo- , laños in *Cur. Filip. part.* 1. §. , *Recusacion*; & quoad jus cano- , nicum ejus Interpretes.

37 , Circa fori competentiam , statutum est in *l.* 32. *tit.* 2. *P.* , 3. *vers. E la docena*, reum , tenentem rem aliquam mobilem , conveniri posse ubicumque cum , illa inveniatur, quamvis alieni- , gena sit; ita tamen, ut si ho-

(1) *L.* 7. *tit.* 29. *P.* 7. *l.* 9. *tit.* 6. *P.* 6.

(2) *D. l.* 9.

, mo fuerit in quem suspicio non
, cadit, ipsi fidejussores danti, qui
, praestent satisdationem *judica-*
, *tum solvi*, permittendum sit
, ut alio rem ferat: quo casu lis
, agenda erit coram Judice do-
, micilii, si res in loco inventio-
, nis permansura non erat, sed
, tanquam viator quis cum ea
, transibat; vel indistincte coram
, eodem, aut in loco inventio-
, nis si illic fuerat remansura, ut
, recte existimat Gregor. Lop.
, in glos. 19. *d. l.* 32. Non da-
, tis autem fidejussoribus, jubet
, *eadem lex* ut res deponatur,
, Judexque, quantum possit, ce-
, leriter sententiam dicat, ne reus
, nimium prematur. Similiter sta-
, tuit *lex* 48. *tit.* 9. *P.* 6. ut le-
, gatarius possit rem certam sibi
, legatam ab herede petere, ne-
, dum in locis ubi heres habitat,
, vel major pars hereditatis exi-
, stit, sed ubi res ipsa reperi-
, tur: sed si res legata fuerit in-
, certa, vult ut necessario peten-
, da sit in altero e duobus prio-
, ribus locis, vel ubi heres coe-
, perit legata solvere: quam di-
, stinctionem inter legata rei cer-
, tae & incertae in Romanis legi-
, bus expressam non habemus; sed
, indistincte docet *l.* 38. *hoc tit.*
, rem legatam petendam ubi exi-
, stit: eam tamen de re certa
, juxta relatam distinctionem in-
, terpretatur Glossa, atque ita
, ipsam conciliat cum *l.* 50. in
, *pr.* & §. 2. *eod.*

38 , In causis denique crimi-
, nalibus fora legitima seu com-
, petentia sunt & locus ubi de-
, lictum commissum, & ubi reus
, domicilium habet, quod & Ro-
, manis placuit, ut notavimus *sup.*
, *n.* 29. Sed si Judices utriusque
, loci inter se contenderint, vo-
, lens uterque de delicto cogno-
, scere, potior erit Judex loci de-
, licti, si hoc poenam corporalem
, mereatur: laeso tamen liberum
, est judicem domicilii delinquen-
, tis eligere, si accusare voluerit,
, *l.* 3. *tit.* 16. *lib.* 8. *Recop.* ibique
, Azev. & latissime in *l.* 1. *eod.*
, ubi ampliationes & limitationes
, nonnullas adducit. Late etiam
, de hoc agit Greg. Lop. in glos.
, 2. *l.* 1. *tit.* 29. *P.* 7. In alio
, vero loco, ubi delinquens casu
, fuerit repertus, cogendus non
, est ut actionem sustineat, nisi
, ipse ultro Judici ejusdem loci
, se subjiceret, *l.* 15. *tit.* 1. *P.* 7.
, *v. E si por ventura*, aliter ac
, apud Romanos *d. n.* 29. Ast si
, vagabundus sit, ubicumque inve-
, niatur conveniri poterit, *d. l.* 15.
, *v. E si aquel*: quod etiam in
, causis civilibus obtinet, *l.* 32.
, *tit.* 2. *Part.* 3. *v. E la oncena*,
, sub limitatione nisi fidejussores
, dederit, ut in simili diximus *n.*
, *praec.* Et tandem statuit *lauda-*
, *ta l.* 15. ut reus etiam accu-
, sari seu conveniri queat ubi ma-
, jorem bonorum partem habue-
, rit: idemque generaliter, pro-
, indeque & de actione civili pro-
, bat. *d. l.* 32. *v. La octava.* Cae-
, terum Greg. Lop. in glos. 6. *d.*
, *l.* 15. hanc doctrinam intelligit
, de casu quo ibi reperiatur de-
, linquens.

39 , Vidimus *sup. n.* 30. in
, *margine*, jus nostrum nonnulla
, fora privilegiaria probare Ro-

, manis legibus stabilita: verum-
, tamen, quia & alia habemus &
, frequenter contentiones in hoc
, argumento occurunt, de eo non-
, nulla addere opus est. Huc re-
, ferimus casus omnes, quos *Cu-*
, *riae* seu *de Corte* dicimus, Co-
, varr. *pract. quaest. cap.* 6. Hoc
, ut facilius intelligatur, ani-
, madvertendum est, illos casus
, ita vocari, in quibus ab initio
, & in prima instantia, ut lo-
, quuntur, actiones intendi, ju-
, diciaque exerceri valent in Re-
, giis Auditoriis, Judice inferio-
, re praetermisso. Nam cum in
, prima instantia causae coram
, isto agendae sint, & solum in
, secunda seu appellationis ad
, Regia Auditoria eundum, *l.* 21.
, tit. 5. *lib.* 2. *Recop. l.* 8. *tit.* 3.
, *lib.* 4. *eod.* quod & leges Roma-
, nae probarunt, *l.* 4. *C. de ju-*
, *risdict. omn. jud.* necessarium
, omnino est, ut privilegio sive
, reali sive personali nitatur, qui
, voluerit, ordine isto non serva-
, to Judicem inferiorem praeter-
, mittere, & per saltum Regia
, Auditoria adire, vel ut coram
, eis conveniatur.

40 , Hoc jure seu foro privile-
, giario gaudent nedum viduae,
, orphani, aliaeque personae mi-
, serabiles, quae apud Romanos
, causam ad consistorium Princi-
, pis evocare poterant, ut tradidi-
, mus *d. n.* 30. juxta *l.* 5. *tit.* 3.
, *P.* 3. *l.* 8. *tit.* 3. *lib.* 4. *Recop.*
, quae has quas hic memoramus
, personas exprimunt; sed etiam
, qui litigaturi sunt contra Judi-
, cem inferiorem (*corregidor ó al-*
, *calde ordinario*) aliumve officia-
, lem illius loci, *l.* 21. *tit.* 5. *lib.*
, 2. *Recop. d. l.* 8. *tit.* 3. *lib.* 4.
, *eod.* ex quibus legibus DD. in-
, ferunt, etiam privilegio potiri
, qui pariter litigaturi cum Duci-
, bus, Comitibus, Marchionibus
, aliisve Magnatibus seu Poten-
, tioribus, qui Judices nominant.
, Eodemque fruuntur personae
, fungentes officio relato in *l.* 9.
, *d. tit.* 3. *lib.* 4 *Recop.* inter
, quos recensentur Auditores (*Oi-*
, *dores*): at *l.* 10. *seq.* corrigens
, quoad hos *praecedentem*, vult ut
, nequeant isti causas proprias
, ad Auditoria, in quibus moran-
, tur, deferre. Quia vero juro mi-
, norum & orphanorum utuntur
, Ecclesiae, Monasteria, Hospi-
, talia, Concilia, Civitates, si-
, miliaque corpora, idem privile-
, gium DD. eis competere tra-
, dunt, Carlev. *de jud. lib.* 1. *tit.*
, 1. *disp.* 2. *quaest.* 6. *sect.* 7.
, *n.* 586. & *seq.* Castil. *lib.* 3. *quo-*
, *tid. cap.* 25. *n.* 30. Covarr.
, *pract. quaest. cap.* 7. *n.* 3. at-
, que ita usus servat.

41 , Pro hujus autem fori pri-
, vilegiarii miserabilium persona-
, rum illustratione, de quo ex
, professo & latissime agit Car-
, lev. animadvertere oportet, ap-
, pellatione *vidua* non intelligi
, hic tantummodo eam quae vi-
, rum amisit, ut in sensu vul-
, gari & communi, sed etiam
, illam, quae virum non habuit,
, *l. malum* 242. §. *viduam* 3. *de*
, *verb. sign.* licet in materia stri-
, cta seu odiosa non comprehen-
, deretur, ut notat Greg. Lop.
, in *glos.* 2. *legis* 5. *tit.* 3. *P.* 3.
, Quinimo & eam quoque con-

, tineri quae maritum habet in-
, utilem, utputa captivum, da-
, mnatum ad triremes seu prae-
, sidia, diu incarceratum, pro-
, cul absentem, diuturno morbo
, laborantem, bene probant Car-
, lev. *ubi sup. n.* 540. plures lau-
, dans, Covarr. *pract. quaest.*
, *cap.* 7. *n.* 2. ubi tamen tempera-
, mentum adhibet in virgine seu
, muliere celebi, ut nempe vitam
, duxerit honestam, & gravis
, sit aetatis. Orphanos vero intel-
, ligimus minores 25. annis, qui
, patre carent, ut interpretatur
, Greg. Lop. in *glos.* 4. *d. l.* 5.
, *tit.* 3. *P.* 3. Covar. *pract. quaest.*
, *cap.* 6. *n.* 2. Carlev. *d. sect.* 7.
, *n.* 566. qui omnes ita in praxi
, receptum esse testantur, quam-
, vis si rigorose loquamur, non
, minores sive puberes, sed soli
, pupilli patre carentes orphani
, dici valeant. Quaenam denique
, personae praeter memoratas ita
, sint pauperes & miserabiles, ut
, hoc potiantur foro, arbitrio Ju-
, dicis relictum intelligitur, ut
, caetera quae certo jure defini-
, ta non sunt, Covar. *d. cap.* 6.
, *n.* 3. Carlev. *d. sect.* 7. *n.* 529.
, & *seq.*

42 , Ad effectum vero, ut
, quis citetur ad Curiam de jure
, pauperis responsurus apud Ju-
, dices Regios, seu in Regiis Au-
, ditoriis, sufficit summaria quae-
, dam probatio paupertatis, sic-
, ut minoris aetatis, & aliarum
, qualitatum, quarum ratione pot-
, est quis ad Curiam vocari, et-
, iamsi ea probatio facta fuerit
, parte non citata, modo fiat ex
, mandato Auditorum Regiae
, Curiae. Idem erit ubi qui cita-
, tionis litteras vult impetrare,
, affert e proprio municipio ali-
, quam probationem summariam
, factam ex Judicis inferioris man-
, dato, modo in Curia ex mandato
, Auditorum, a Tabellione causae
, unus testis praeter aliòs (*el tes-*
, *tigo de ordenanza* appellamus)
, fuerit ad hoc examinatus. Ita
, enim usus obtinuit, & decre-
, tum est a Carolo I. apud Mon-
, tionem Aragoniae ann. 1582.
, Covar. *d. cap.* 6. *n.* 2. ex quo
, hunc versiculum ad verbum de-
, scripsimus, quia clarissime &
, perfecte fuit locutus, & nobis
, accommodatissime. Si citatus ne-
, gaverit qualitatem, & suam
, intentionem probaverit ad in-
, feriorem remittenda causae prin-
, cipalis cognitio, idem Covarr.
, *ibid.* Hinc ad majorem deci-
, sionis hujus casus firmitatem pra-
, xi receptum est, ut quando il-
, lius competentia non est noto-
, ria, quia puta intenditur ex
, paupertate aliave personae qua-
, litate, de qua dubitari potest,
, praecedat adversarii citatio, ut
, possit quod sibi placuerit obji-
, cere.

43 , Praeterea eodem privile-
, gio, reali quidem seu ratione
, causae, potiuntur, qui de re-
, bus majoratus, seu fideicom-
, misso obnoxiis voluerint litiga-
, re judicio petitorio, *l.* 9. cum
, *seq. tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.* Si ve-
, ro lites de his rebus possesso-
, riae fuerint, seu *de tenuta*;
, ut ajunt, in supremo Castellae
, Concilio agendae, *dd. ll.* 9. &
, 10. Et tandem, si de crimi-

, ne seu delicto agatur, statim
, etiam ad Regia Auditoria eun-
, dum, quando crimina atrocio-
, ra fuerint, quorum plurima re-
, censentur in *dd. ll.* 5. *tit.* 3. *P.*
, 3. & 8. *tit.* 3. *lib.* 4. *Recop.* &
, in *l.* 5. *tit.* 13. *eod.*

44 , Illud autem praetereun-
, dum non est, nonnullas a DD.
, numerari causarum species, in
, queis casui Curiae non est lo-
, cus, I. nempe, si pretium rei
, de qua agitur valorem decem
, millium maravedisiorum non
, excedat, *l.* 11. *tit.* 3. *lib.* 4.
, *Recop.* II. si privilegiarius liti-
, gaturus est cum alio privilegia-
, rio, ex famoso axiomate: *Pri-*
, *vilegiarius contra privilegia-*
, *rium non gaudet privilegio*,
, quod quidem certum est, quan-
, do unum privilegium non est
, alio majus, seu idem est ex
, utraque parte, *l. sed* & 8. *de*
, *excus. tut.* late Covarr. *pract.*
, *quaest. cap.* 7. *n.* 4. & DD.
, *passim*: III. caussae fiscales, de
, quibus *n.* 45. IV. causae exe-
, cutivae: V. criminales: VI. si
, reus litem jam fuisset contesta-
, tus coram Judice inferiore, hu-
, jus jurisdictionem non decli-
, nando. Haec sex causarum ge-
, nera, ait Hevia Bolaños in *Cur.*
, *Filip.* §. *Instancia n.* 15. excipi
, in edictis, quae e Regiis Au-
, ditoriis emanant ad privilegia-
, riorum supplicationem.

45 , Sed quidquid sit de
, hoc usu in edictis quem testa-
, tur Hevia, fatendum est non
, esse aeque certas laudatas sex
, exceptiones: I. quidem expres-
, se probatur in *l.* 11. *tit.* 3. *d.*
, *lib.* 4. *Recop.* & duas sequen-
, tes esse etiam omnino certas
, bene probant Covarr. *ubi sup.*
, Carlev. in *d. sect.* 7. *nn.* 633.
, & 649. at de posterioribus tri-
, bus idem asseri nequit. Sane
, ipse Carlev. late examinata V.
, in *ead. sect.* 7. *a num.* 592. eam,
, non contemnendis rationibus ni-
, xus, rejicit, amplians hoc fori
, privilegium ut locum etiam ha-
, beat in causis criminalibus:
, quae disputatio, ut id obiter
, moneam, duntaxat in crimini-
, bus levibus locum invenit: nam
, de atrocioribus statutum clare
, est quod nuper retulimus in *cal-*
, *ce n.* 42. Sed & VI. exceptionem
, improbat idem Carlev. *ibidem*
, *n.* 601. cum *seq.* vultque in
, *seqq. nn.* ut tantum amittatur
, ex hoc capite privilegium, quan-
, do privilegiarius fuerit actor,
, & sponte sua Judicem adiret in-
, feriorem.

46 , Locuti hactenus sumus
, in jure Hispano de foro privi-
, legiario intra metas jurisdi-
, ctionis civilis, quam *ordinariam*
, appellare solemus, quia ordine
, regulari attento, seu commu-
, niter ad omnes spectat. Sed a-
, lio sensu, foro quoque privile-
, giario gaudere dicuntur, quia
, nempe regulari seu communi
, non subjiciuntur, illi qui ut-
, pote aliqua qualitate induti,
, hujus ratione ad alias pertinent
, jurisdictiones, quae idcirco *pri-*
, *vativae* seu propriae ipsorum di-
, cuntur: quales sunt ecclesiasti-
, ci, milites, aliique: quod etiam
, insuper habita qualitate perso-
, nae, observantur in quibusdam

, causis quae ratione materiae a-
, gendae sunt non in Tribunalibus
, illius civilis seu ordinariae ju-
, risdictionis quam modo memini-
, mus, sed in aliis ad eas tra-
, ctandas erectis, nimirum in
, causis spiritualibus, fiscalibus,
, bellicis, caet. propterea quod
, hae omnes jurisdictiones si cum
, illa ordinaria conferantur, pri-
, vilegiariae dici possunt & so-
, lent. Sed nostri instituti ratio
, non patitur, ut in his foris ex-
, ponendis immoremur.

47 , Circa divisionem vero
, judiciorum in ordinaria, & ex-
, traordinaria seu summaria, cu-
, jus meminimus *supra n.* 10. a-
, nimadvertere oportet, frequen-
, tissimum apud nos esse judicium
, summarium quod *executivum*
, dicimus, quia per illud inten-
, dimus, ut statim executioni
, mandetur sententia, seu obli-
, gatio certa & plana, ex qui-
, bus liquido constat rem ali-
, quam nostram esse, vel nobis
, deberi. Ipsum probat, & in
, favorem creditorum introdu-
, ctum esse, docet *lex* 2. *tit.* 21.
, *lib.* 4. *Recop.* Hujus itaque fre-
, quentissimi judicii causas e qui-
, bus nascitur, seu quae, ut lo-
, quuntur, paratam habent exe-
, cutionem, & ritum in eo ser-
, vandum breviter recensere pla-
, cet in tironum gratiam.

48 , Quod ad causas attinet,
, plures agnoscimus. I. nempe in-
, strumentum publicum alicujus
, contractus, (*Escritura publica*)
, aliudve certo probans obligatio-
, nem cujus dies jam venit, *d.*
, *l.* 2. utputa confessio debiti in
, judicio facta a debitore, vel
, schedula (*vale*) ab eo tam-
, quam sua agnita coram Judice,
, vel hujus mandatu coram Ta-
, bellione aut Apparitore, *l.* 5.
, & *seq. eod.* nihilque interest
, utrum debitor dicat se scire,
, an se credere subscriptionem
, schedulae seu ipsam schedulam
, suam esse: neque quod nec dies
, nec annus exprimatur in ea, ut
, probat Parlador. *lib.* 2. *rerum*
, *quot. cap. fin. part.* 1. §. 5.
, *n.* 6. & *seq.* qui etiam bene
, probat *d. part.* 1. §. 11. *in pri-*
, *ma ampliat.* contra D. Covarr.
, aliosque, non esse necessarium,
, ut instrumentum publicum con-
, tineat clausulam, quae *guaren-*
, *tigia* dici solet, qua nempe
, contrahentes dant Judicibus pot-
, estatem, ut adversus sese fa-
, ciam executionem, perinde
, ac si re judicata, vel trans-
, actione lis finita omnino fuisset.
, II. res judicata seu sententia
, a qua appellari vel supplicari
, nequeat, *d. l.* 2. quando au-
, tem hoc contingat, in *tit. de*
, *re jud.* exponemus, & late
, traditur a Parlador. *d. cap. fin.*
, *part.* 1. §. 1.

49 , III. sententia sive Ar-
, bitrorum, sive Arbitratorum &
, transactio, eo modo quo id
, explicuimus *supra tit. de re-*
, *cept. arb. n.* 16. IV. rescripta
, Principis, *l.* 52. *tit.* 18. *P.* 3.
, dum tamen illis nihil objici pos-
, sit ex iis quae notavimus in
, *Instit. lib.* 1. *tit.* 2. §. 6. *n.* 7.
, vel traduntur in *eod. l.* 52. &
, in *l.* 30. & *seqq. d. tit.* 18.
, V. uniforme Computatorum

, (*Contadores*) judicium proba-
, tum sententia Judicis qui de
, causa cognoscit, etiamsi ab ea
, fuerit apellatum, eodem o-
, mnino modo ac de Arbitrorum
, sententia diximus in *laud. tit.*
, *de recept. arb. n.* 16. ut ex-
, presse traditur in *l.* 24. *d. tit.* 21.
, *lib.* 4. *Recop. senatusc.* 1. *tit.*
, 21. *lib.* 4. Et denique decre-
, tum solvendi (*libramiento*),
, quo Computatores majores, a-
, liique aeris regii Praefecti ju-
, bent Publicanis, locatoribus,
, aliisque qui sub ipsis sunt, ut
, aliquid solvant, *l.* 14. *tit.* 7. *l.* 6.
, *tit.* 16. *lib.* 9. *Recop.* Quomodo
, autem procedendum in hac exe-
, cutione docet *l.* 7. cum *duab.*
, *seqq. d. tit.* 16. Illud autem
, pro omnibus his causis animad-
, vertendum, quantitatem pro
, qua executio petitur debere es-
, se liquidam ac certam, arg. *l.* 6.
, *de confess.* Parlad. *d. part.* 1.
, §. 12. *limit.* 4. Covarr. 2. *var.*
, *cap.* 11. & commun. DD.

50 , Ritus seu ordo in hoc
, judicio servandus est, ut pe-
, tente actore executionem ex
, causa quam habere illam para-
, tam perspexerit Judex, statim is
, decernat mandatum quod *exe-*
, *cutorium* dicimus, in scriptis
, tradendum non quidem Appa-
, ritori, sed ipsi creditori, ut
, eo, quando sibi placuerit, uta-
, tur, & Apparitori eidem pro-
, bato porrigat: alias nulla exe-
, cutio erit, *l.* 17. *tit.* 21. *lib.* 4.
, *Recop.* Quia vero favore cre-
, ditoris constitutum est ut ipsi
, tradatur mandatum, recte exi-
, stimat Parlador. in *d. cap. fin.*
, *part.* 5. §. 2. *n.* 11. non eva-
, dere nullam executionem, si
, voluntate creditoris Apparitori
, tradatur a Notario: atque ita
, usus servat. Neque ulla rei ci-
, tatio necessaria tunc est, *l.* 19.
, *d. tit.* 21.

51 , Postquam Apparitor man-
, datum de manu seu voluntate
, creditoris acceperit, cum Ta-
, bellione sociatus reo jubet, ut
, vel debitum cum expensis sol-
, vat, vel bona quae ad id suffi-
, ciant assignet, & cum assigna-
, ta fuerint, ea pignori judiciali
, subjicit (*trava*), & apud vi-
, rum sibi probatum deponit, qui
, Judici de causa cognoscenti de
, eis responsurus est; hocque per-
, acto, citandus est reus, ut da-
, tis fidejussoribus caveat, bona
, pignori subjecta solutioni debiti
, & expensarum sufficere; & si
, non caverit in carcerem ire co-
, gitur: quam satisdationem *de*
, *saneamiento* dicimus, *d. l.* 19.
, junct. *l.* 7. *eod.* Prius autem sub-
, jicienda pignori bona debitoris
, mobilia, & in horas post hanc
, immobilia, *d. l.* 19. Si tamen
, reus intra 24. horas post hanc
, jussionem ostenderit, actorem
, contentum esse; aut debitum
, deposuerit apud personam lai-
, cam & idoneam coram Judice,
, hocque absente coram Decurio-
, ne, ab omnium expensarum so-
, lutione liber erit: dummodo in-
, tra dies tres propris expensis
, notum actori faciat suum depo-
, situm; & debitum certo loco
, solvere non teneatur, *l.* 22. cum
, *sed. eod.* quae utpote recentio-
, res corrigunt *l.* 18. *eod.* quate-

, nus ab hac liberatione excipie-
, bat expensas respondentes man-
, dato, & itineri, cum reus ab-
, sens erat. A solutione vero de-
, cimae (quae solvenva est ubi in
, usu sit, & non alibi, *l.* 7. *eod.*
, liberat solutio debiti intra 72.
, horas a facta pigneratione judi-
, ciali numerandas, *l.* 30. *eod.*
, quae laudatas *ll.* 22. & 23. ve-
, tustiores taxantes in hoc argu-
, mento numerum 24. horarum,
, corrigit.

52 , Sunt tamen aliquae per-
, sonae quae propter debitum ex
, causa civili, quae scilicet non
, descendat ex delicto seu quasi,
, in carcerem includi nequeunt,
, ut nobiles, nisi locatores vel
, coactores regiorum tributorum
, fuerint, *l.* 4. *tit.* 2. *lib.* 6. *Recop.*
, (*l.* 79. *Taur.*) & qui eis aequipa-
, rantur, quales sunt omnium di-
, sciplinarum Doctores seu Licen-
, iati, & Advocati, arg. *l.* 3. *tit.*
, 110. *P.* 2. & *ibi* Greg Lop. *glos.*
, 8. Parlad. *d. cap. fin. part.* 5. §.
, 6. *a n.* 20. Item agricolae, ut
, ex *ll.* 25. & 28. *d. tit.* 21. *lib.*
, 4. *Recop.* monuimus in *Instit.*
, *tit. de fidejuss.* §. 5. *n.* 11. &
, cujuscumque fabricae operato-
, res, artifices aut opifices, ut
, novissime statutum est lege la-
, ta anno 1786. quae etiam pro-
, hibet hos omnes & agricolas
, in carcerem includi ob leves
, causas. Et tandem nec in car-
, cerem eunt mulieres, nisi ma-
, nifesto malam seu inhonestam
, vitam agerent, *l.* 10. *tit.* 3. *lib.*
, 5. *Recop.* (62. *Tauri*). Et etiam
, qui bonis cesserunt, ut late ex-
, possuimus in *Instit. tit. de act.*
, §. *ult.* quod obtinere quoque in
, omnibus quibus beneficium com-
, petentiae competit, recte do-
, cent D. Covarr. 2. *var. cap.* 1.
, *n.* 4. Azev. in *l.* 1. *d. tit.* 21.
, *lib.* 4. *Recop. n.* 68. & Parlad.
, *d.* §. 6. *a num.* 17. alios lau-
, dans. Quibus autem hoc bene-
, ficium competat, habes in *In-*
, *stit. d. tit. de act. a* §. 37.
, Quando reus ex his fuerit per-
, sonis, executorium mandatum
, duntaxat locum habet contra
, debitoris bona: aliter vero et-
, iam contra ipsius personam, eo
, effectu ut in carcerem eat, si
, non caverit, ut modo diximus.

53 , Sed & sunt res quae
, propter debita ex civili causa,
, huic pignori judiciali subjici
, nequeunt, quia executione ex-
, emptae, quales imprimis bo-
, ves, mulae, aliaeve bestiae ara-
, tioni destinatae; instrumenta ei-
, dem exercendae necessaria; fru-
, ctusque seminales & vervacta,
, prout id explicuimus ex *lau-*
, *datis ll.* 25. & 28. *tit.* 21. *lib.*
, 4. *Recop.* in *Inst. d. tit. de*
, *fidejuss.* §. 5. *n.* 10. quo etiam
, faciunt *ll.* 5. & 6. *tit.* 17. *lib.* 5.
, *Recop.* quae vetustiores sunt, &
, in 5. poenae adversus eos qui
, contra fecerint, traduntur. II.
, equi & arma quae debitor qui
, non fisco, sed privato debet,
, habuerit ut militare posset sive
, equester sive pedester, *l.* 27.
, *d. tit.* 21. *l.* 9. *tit.* 1. *lib.* 6.
, *Recop.* quod in equitibus lo-
, cum habet indistincte in suis
, equis, mulabus, armis sui cor-
, poris, & domo quam habitant,
, saltem si alia bona non suppe-

, tunt, *l.* 23. *tit.* 21. *P.* 2. *ll.* 3.
, 5. 13. & 14. *tit.* 2. *lib.* 6. *Recop.*
54 , III. executione eximun-
, tur stipendia, (*soldadas*) si a-
, lia bona debitor habuerit, *l.* 3.
, *tit.* 27. *P.* 3. probante *legem*
, *stipendia* 4. *C. de execut. rei*
, *jud.* IV. omnium artificum, o-
, perariorum seu opificum instru-
, menta eorundem opificio desti-
, nata, nisi fisco debuerint, *d. l.*
, nova edita anno 1786. cujus
, meminimus *supra n.* 52. V. na-
, ves alienigenarum gentium, &
, merces quas ad nostram defe-
, runt Hispaniam, immunes sunt
, ab executione, quam ipsius a-
, lienigenae gentis creditores in-
, tenderint, *l.* 12. *tit.* 17. *lib.* 5.
, *Recop.*

55 , Quia vero libri Schola-
, rium, Advocatorum, caetero-
, rumque quos retulimus *supra*
, *n.* 52. *in pr.* instrumenta sunt
, quibus scientiae seu disciplinae
, coluntur, & instrumenta agri-
, colarum & opificum, terrae &
, opificii culturae destinata, exe-
, cutione eximuntur, ut modo
, vidimus; & insuper sunt libri
, Scholaribus, Advocatis, caete
, risque sicut arma nobilibus &
, militibus, haecque etiam ab e-
, xecutione sunt immunia: me-
, rito docent DD. illorum libros
, executione eximi, Parlador. *d.*
, *cap. fin. part.* 5. § 3. *n.* 18. &
, *n.* 22. cum *seq.* Azev. in *d. l.* 19.
, *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop. n.* 42. le-
, ge tamen quae id expresse sta-
, tuat, deficimur. Idem de ve-
, stibus quotidianis probat *l.* 20.
, *tit.* 12. *lib.* 1. *Recop.* quod hu-
, manitatis causa DD. extendunt
, ad lectum similiter quotidia-
, num, & res caeteras usui diur-
, no necessarias, atque ita usus
, servat. Aliae denique sunt res
, executione exemptae, quas hic
, missas facimus, quia vel notum
, est omnibus eas eximi, vel quia
, rarissime evenire potest, ut de
, eis pignori subjiciendis agatur.
, Eas tradunt Parlador. *d. cap.*
, *fin. part.* 5. §. 3. & Hevia Bo-
, laños in *Cur. Filip. part.* 2. §. 17.

56 , Res debitoris pignori sub-
, jectae & depositae, prout dixi-
, mus *supra n.* 50. vendendae sunt
, in auctione, seu publica, ut
, loquuntur, subhastatione, ut
, earum pretio solvatur debitum.
, Tria autem praeconia earundem
, venditionem praecedere debent,
, in 9. diebus peragenda, si res
, fuerint mobiles, ita ut tertio-
, quoque die unum fiat; & in
, diebus 27. si fuerint immobiles,
, etiam in tres partes aequales
, divisa, ut fiat unum nonoqno-
, que die: hocque elapso termi-
, no, citandus est reus ad sen-
, tentiam addictionis, quam *de*
, *remate* appellamus, *d. l.* 19.
, *l.* 36. *tit.* 4. *lib.* 3. *Recop.* Cum
, vero praeconia in gratiam fiant
, debitoris, liberum est huic eis
, renuneiare, *d. l.* 36. ut saepis-
, sime evenit.

57 , Hac citatione facta, si
, reus non se opposuerit execu-
, tioni intra tres dies ab eadem
, numerandos, vel exceptionem
, objectam, intra 10. dies, de
, quibus postea, non probaverit,
, Judex praedictam addictionis
, sententiam dicit, ejusque au-
, ctoritate venduntur laudatae res,

, & creditori solvitur, quin id , impediat quod debitor ab hac , Judicis sententia appellaverit, *d.* , *l.* 19. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.* Si , vero nullus emptor appareat, , bona debitoris pignori subjecta , actori in solutum tradenda ju- , sto pretio: qui quod supererit , debitori restituet: at si solven- , do debito non sufficiant, sal- , vum jus quoad reliquum cre- , ditori manebit, *l.* 44. *tit.* 13. , *P.* 3. Volunt autem Hevia Bo- , laños in *Cur. Filip. part.* 2. §. , *Remate*, *n.* 16. Parlad. *d. cap.* , *fin.* §. 17. *n.* 24. aliique, ut , liceat hoc casu actori rem me- , liorem debitoris eligere ex *auth.* , Non nisi *C. de solut.* & *liber.* , ubi ita expresse traditur. Cae- , terum bene considerantes *leg.* , 3. *tit.* 14. *P.* 3. Gregor. Lop. , in *glos.* 3. *ejusd.* & Gutierr. *de* , *jur. confirm. part.* 1. *cap.* 29. , recte advertunt, locum non ha- , bere apud nos hanc electionem , creditoris, sed sufficere quod , ei addicatur res mediocris & , sufficiens arbitrio Judicis: id- , que tamquam menti tenendum , commendat. Non tamen aliter , creditori solvetur, quam si prae- , stiterit fidejussionem (*legis To-* , *leti* dictam, quia eam injun- , git *lex* 2. *d. tit.* 21. Toleti la- , ta); qua fidejussor spondeat, , creditorem restituturum debi- , tori quidquid acceperit, cum , poena dupli si addictionis sen- , tentia fuerit revocata, *de l.* 2. , Quamvis enim *lex ista* dun- , taxat injungat creditori fidejus- , sionem eo casu quo debitor ex- , ceptionem quam opposuit non , probaverit; tamen generaliter , recepta est, ut semper credi- , tor eam, ante addictionem, prae- , stet, Parlad. *d. cap. fin. part.* , 5. §. 14. Poena autem dupli in , *eadem.* expressa in usu non est, , neque quod debitor umquam , similem fidejussionem praestet. 58 , Bene autem & subtili- , ter animadvertit Febrero in *o-* , *pere*: Librería de Escribanos, , *part.* 2. *lib.* 3. *cap.* 2. §. 5. *num.* , 293. & *seq.* in executionibus , descendentibus ex sententia Ar- , bitrorum, transactione vel Com- , putatorum judicio, non prae- , standam a creditore eandem fi- , dejussionem, sed aliam (*legis* , *Matriti* vocatam), per quam , fidejussor promittat, restitutu- , rum creditorem omne id quod , acceperit cum fructibus & re- , ditibus, prout in sententia re- , vocatoria fuerit condemnatus, , *l.* 4. *d. l.* 24. *de tit.* 21. hanc- , que duplicem fidejussionem pro- , bari etiam in *d. l.* 19. per illa , verba in fine posita: *por la* , *ley de Toledo*, *y las otras le-* , *yes de estos Reynos*: atque , ita se vidisse probatum senten- , tia supremi Concilii, testatur. , Si reus ad sententiam addi- , ctionis citatus, exceptionem , aliquam objecerit, decem dies, , (quos *de la ley* dicimus) ad , illam probandam ei conceduntur, *d. l.* 2. a die quo sese , executioni opposuit, numeran- , di, *l.* 3. *d. tit.* 21. & si exce- , ptionem legitimam quam obje- , cerit, non probaverit, senten- , tia addictionis, tamquam si se , non opposuerit feretur, ut di- , ximus *num.* 56. Qui plura de- , sideret, adeat Parlador. *d. lib.* , 2. *rer. quotid. cap. ult.* per , totum, aliosque qui de hoc , argumento ex professo tracta- , runt: novis tam vastam pro- , vinciam percurrentibus, latius , exspatiari non licet.

TITULUS SECUNDUS.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

Cod. lib. 3. *tit.* 28. (1).

1 *Cur Justinianus voluit* hic *agere de inofficioso testamento.*
2 *Querela inofficiosi testamenti species est extraordinaria petitionis hereditatis, quae in aliquibus differt ab ordinaria.*
3 *De caeteris huc pertinentibus, remissive.*

1 Post titulum *de judiciis* voluit Justinianus statim agere de actionibus nobilioribus quae in ipsis instituuntur: quales sunt actiones in rem, & ex his universales, quibus scilicet universitas petitur. Idcirco *hic* subjecit *titulum istum*, quem alioquin rejicere debuerat in *lib.* 28. in quo de materia testamentorum tractat: quia nempe actio qua petitur ut testamentum in officiosum pronuncietur, quae uno nomine appellatur *querela*, species est petitionis hereditatis, qua qui ea utitur, petit ut recisso testamento, hereditas ab intestato tamquam sua sibi tribuatur, *l.* 8. §. 8. *l. qui de inofficioso* 20. *hoc tit. l.* 34. *C. eod.* Petitionem autem hereditatis esse actionem in rem ostendit ipsum nomen *petitio*, *l.* 178. §. 2. *de verb. sign.* & nos probavimus in *Inst.* §. 1. *de act. n.* 10. ex *l.* 25. §. *antep.* seu 18. *de pet. her.* Esse praeterea actionem universalem certo certius est, ut de eo dubitare non liceat, nec ullus usquam dubitaverit, quandoquidem haec denominatio ab objecto seu repetita capitur, quae hic est hereditas.

2 Quamvis querela inofficiosi testamenti species sit petitionis hereditatis, placuit nihilominus *hunc titulum* a generali *de petitione hereditatis* secernere; tum quia in *hoc* tractanda erant plura *illic* prorsus aliena: tum etiam, quia querela est petitio quodammodo extraordinaria, quae a simplici seu ordinaria, de qua in *seq. tit.* aliquantulum differt. Primo namque certum est querelam dari adversus eum, qui in testamento ipso jure valido institutus est heres, & nihilominus per eam petitur hereditas ab intestato; quod in ordinaria petitione hereditatis prorsus alienum. Secundo, illam quinquennio fi-

(1) *Tit.* 8. *P.* 6.

niri ab adita hereditate numerando, *d. l.* 8. §. *ult.* cum *l. seq. hoc tit. d. l.* 34. *C. eod.* quia odiosa est, & speciem injuriae continet, *l.* 8. *hoc tit.* hanc usque ad 30. annos durare, *l.* 7. *C. de pet. her.* junct. *l.* 3. *C. de praescript. xxx.* vel *xl. annor.*

3 Caetera quae ad hoc argumentum de inofficioso testamento spectant, nimirum, quodnam testamentum dicatur inofficiosum, quando sit locus querelae, quibus, quo ordine, quando ea competat, qua ratione fuerit inducta, mutationesque quas in hac materia Justinian. fecit, plene tradidimus in *Inst. lib. II. tit.* 18.

TITULUS TERTIUS.

DE HEREDITATIS PETITIONE.

Cod. lib. 3. *tit.* 31. (1).

1 *Divisiones petitionis hereditatis.*
2 & 3 *Quid sit petitio hereditatis, & cui competat.*
4 & 5 *Datur haec actio adversus eum qui pro herede vel pro possesore possidet, & quinam dicantur ita possidere.*
6 & 7 *Recensentur alii qui etiam tenentur petitione hereditatis.*
8 & 9 *Quae veniant in petitionem hereditatis.*
10, 11, 12, 13 & 14 *Differentiae inter possessores bonae & malae fidei, quoad fructus & impensas in hoc judicio.*
15 *Quid monendum de jure Hispano in hoc argumento.*

1 Exposita in *praeced. tit.* natura quaerelae, quae ut vidimus, species est quodammodo extraordinaria petitionis hereditatis ex causa inofficiosi testamenti, agitur in *hoc* & in *seqq. titt. hujus lib.* de generali seu ordinaria hereditatis petitione, quae ex aliis causis descendit. Haec autem vel *civilis* est, vel *praetoria*, quarum prima subdividitur in *directam* & *fideicommissariam*: sed cum praetoria & fideicommissaria proprios titulos in *hoc libro* occupent, duos nempe ultimos; quae illarum sunt propria *illic* trademus.

2 Poterit vero petitio generaliter sumpta ita describi: *Actio universalis in rem, & bonae fidei, competens heredi adversus eum qui pro herede, vel possessore possidet, ad id ut heres declaretur, & ei restituantur res hereditariae cum omni causa.* Eam esse universalem & in rem, ostendimus in *tit. praec. n.* 1. Licet praestationes habeat personales, *l. sed & si* 25. §. 18. *hoc*

(1) *Tit.* 14. *P.* 6.

tit. Hae autem praestationes inducuntur lucri, damni, & impensarum, ut explicuimus in *Inst. lib.* 3. *tit.* 28. §. 4. & earum ratione dicitur de petitione hereditatis in *l.* 7. *C. hoc tit.* mixtam causam continere: atque idcirco praescriptione longi temporis seu usucapione non excludi: quia 30. annos durat, ut monuimus *tit. praec. n.* 2. Quod bonae fidei sit Justinianus disposuit in *l. ult.* §. 3. *C. hoc tit.* ut ipsemet ait in *Instit.* §. 28. *de act.* Et quia heres dominus est hereditatis, ratione suitatis, si suus est; vel eam adeundo acquirit, si extraneus; unde heredes pro dominis veteres dixerunt, *Inst. lib.* 2. *tit.* 19. §. *ult.* certum quoque est, actionem istam heredi competere, *l. licet* 10. §. 1. *hoc tit.* (1), ex natura actionum in rem, quae ei competunt, qui aut jure gentium, aut jure civili dominium acquisivit, *l. in rem* 23. *de rei vind. Heredis* autem appellatio non solum ad proximum heredem, sed & ad ulteriores refertur, nam & heredis heres, & deinceps, *heredis* appellatione continentur, ut eleganter dixit Ulpian. in *l. heredis* 65. *de verb. sign.* quamvis per longissimam successionem defuncto heredes extiterint, *l. qui* 194. *de div. reg. jur.* Quare si Titio qui Sejo heres extitit, nos heredes facti sumus: sicuti Titii hereditatem nostram esse intendere possumus, ita & Seji, *l.* 3. *hoc tit.* Nec refert, an quis suo nomine sive per se, sive per alios quos in potestate habet, effectus sit heres, *l.* 2. *d. l.* 3. *hoc tit.* (2). Idemque juris erit, sive quis ex asse, sive parte heres fuerit institutus: imo & in instituto ex re certa, cui non est datus coheres, *d. l.* 10. § 1. *l.* 1. §. 4. *de hered. inst.* At si institutus ex parte, coheredem habuerit, pro ea duntaxat parte restitutio ei fiet, *d. l.* 10. §. 1. institutus vero ex re certa, legatarii loco habebitur, ut saepe ostendimus in *Inst.*

3 Cum heredes alii sint testamentarii, alii legitimi seu ab intestato, palam est, hereditatem peti posse sive ex testamento, sive ab intestato (3); ita tamen ut potior sit qui ex testamento vult petere, *l. quandiu* 39. *de acquir. vel omitt. her.* eoque demum deficiente & non alias, petens eam ab intestato, audiendus, *l.* 9. *C. hoc tit.* (4). Qui vires testamenti ignorans, judicium defuncti secutus hereditatem ex testamento petiit & succubuit, legitimam petere non prohibetur, *l. legitimam* 8. *hoc tit.* sicut vice versa eam ex testamento recte petet, qui nesciens defunctum testatum decessisse eandem ab intestato repudiavit, *l. nec is* 17. §. 1. *de adquir. vel omitt. her.* Si heres denique hereditatem vendiderit, emptor utilem actionem habebit, ut & ille cui ex senat. Trebel. restituta fuerit hereditas, *l. ei* 54. *hoc tit.* & *ibi* Glos.

(2) *L.* 13. *tit.* 6. *P.* 6.
(3) *Pr. tit.* 14. *P.* 6.
(4) *L.* 3. *tit.* 13. *P.* 6.

4 Quia haec actio, ut caeterae petitiones, in rem est, datur adversus eum qui *pro herede* sive *pro possessore* possidet, sive totam hereditatem, sive jus aliquod seu rem hereditariam, licet minimam, *l. 9. d. l. 10. hoc tit.* imo & ea tenetur qui solos fructus ex hereditate retinet, *l. nec ullam 13. §. 7. eod.* Sed & possessio retro habita locum huic actioni facit, damnaturque qui eam habuit, vel ut pretium restituat si acceperit, vel ut actiones cedat, si non accepit: exempla habemus in *l. 16. §§. 4. 5. & 7. eod.* Sicuti ille qui initio nihil possederat, cum ab eo hereditas peteretur, verum postea aliquid adeptus est, *l. 18. §. 1. eod.* Et potiori ratione qui pretia rerum hereditariarum possidet, vel a debitore hereditario exegit, *d. l. 16. §. 1.* Debitorem denique hereditarium hac actione etiam teneri quasi juris possessorem, certum est, *d. l. 13. §. ult. eod.* Ille dicitur *pro herede* possidere: *Qui putat se heredem esse, l. 11. eod. §. 3. Instit. de interd.* sive in facto erret, sive in jure, *l. 25. §. scire 6. hoc tit.* ille vero *pro possessore*: *Qui nullo jure possidet, d. §. 3.* seu, ut ait Ulp. in *d. l. 11. §. 1. & duab. ll. seqq.* praedo, qui interrogatus cur possideat, responsurus sit, quia possideo: nec contendat se heredem, vel per mendacium: nec ullam causam possessionis possit dicere: *& ideo*, addit ipse Ulp. in *d. l. 13. fur, & raptor petitione hereditatis tenentur.*

5 ¿Sed quid de eo dicendum, qui cum sciat se heredem non esse, heredem tamen se jactat, aliquo subnixus titulo, utputa qui sciens alienam emit hereditatem? Probabiliorem esse sententiam Joan. Voet in *hoc tit. n. 7.* existimantis, hunc non *pro possessore*, sed *pro herede* possidere, per *d. l. 11. & d. l. 13. §. 8. hoc tit.* quae Ulpiani sunt. Sane Julian. contrarium docet in *l. 33. §. 1. de usurp. & usucap.* sed bene conjicit ipse Voet hanc Juliani sententiam proponi & improbari ab Ulp. in *d. l. 13. §. 8.* Caeterum non est amplius in hac quaestione immorandum, quia nullus ejus fructus: nam ut recte monet idem Voet, quamvis iste *pro herede* possidere dicatur, malae fidei possessoribus est annumerandus, quasi *pro possessore* possideret. Si enim malae fidei possessor habendus est qui post motam controversiam, quaestionis non ignarus, partem hereditariam emit, ut Severus & Antonin. rescripserunt in *l. 2. C. hoc tit.* multo magis possessor malae fidei erit, qui sciens & jam non dubitans alienam esse, eam mercatur. Quia vero in aliis casibus multum referit utrum quis possideat *pro herede* vel *pro possessore*, optime constituerunt Arcad. & Honor. in *l. 11. C. hoc tit.* cogi posse possessorem ut dicat, utrum *pro possessore*, an *pro herede* possideat, quamvis alias incivile sit, ut quis cogatur titulum suae possessionis dicere.

6 Sed & ille tenetur petitione hereditatis qui dolo malo desiit possidere, *d. l. 13. §§. 2. & 14. d. l. 25. §. 8. hoc tit.* ex famosa regula: *Dolus pro possessione est, l. qui dolo 131. de div. reg. jur.* imo & qui dolo noluerit admittere possessionem, & sive ab alio res possideatur, sive in totum non extet, *d. l. 25. §. 8.* Atque hinc infert Ulp. in *eod. §. 8.* quod si sit alius possessor, ab utroque hereditas peti poterit: & si per multos ambulaverit possessio, omnes tenebuntur. Temperat tamen hoc ipse Ulp. in *d. l. 13. §. 14.* ex sententia Marcelli, ut si possessor paratus sit judicium pati, magis sit ut evanescat petitio adversus eum qui dolo malo desiit possidere, nisi petentis intersit. Et certe, inquit, si rem paratus sit restituere: indubitatum erit evanescere. Id vero quod in fine *d. §. 14. vers. Sed si is*, additur, & dicitur etiam in *l. 16. §. 2. eod.* non liberari scilicet eum qui possidet, si is qui dolo desiit possidere ante conveniatur, majorem habet difficultatem, & ideo forte amissum, quia licet qui rem habet, censetur habere ejus aestimationem, non idem est vice versa, ut in simili diximus in *Instit. §. 6. de legat.* atque ita videtur exaudiendum, ut si petitor rem a possessore consequatur, ei tradere debeat astimationem quam ab alio coeperat, arg. *l. 51. §. 1. de re judic.* ne cum aliena jactura locupletetur, quod naturalis aequitas non patitur, *l. nam illud 14. de cond. indeb.* Alias plures interpretationes adducit Glos. in *d. §. 14. vers. Sed si is.*

7 Insuper & qui nunquam possedit hac actione teneri potest, utputa, si ipsi petitioni hereditatis se obtulerit: nam qui ita se offert, quasi possessor tenetur, *d. l. 13. §. 13.* Contra emptorem vero hereditatis locus non erit actioni directae, quae adversus venditorem pro pretio exercenda, sed utilis in eum dabitur, sive mala fide emerit, *d. l. 13. §. 8.* sive bona, *eod. l. 13. §. 9.* sub hoc tamen discrimine, ut si mala fide emerit, indistincte teneatur, sin autem bona, non aliter quam si venditor non extiterit, aut actori non expediat contra eum agere, veluti quia modico pretio vendidit, *d. l. 13. §§. 4. & 5.* At qui emptor fuerit non hereditatis, seu partis ejus, vel juris hereditarii; sed rerum singularium, aut alio singulari titulo eas possederit, nulla petitione hereditatis tenebitur, sed rei vindicatione, *l. 4. C. in quib. caus. cess. long. temp. praescript.* quia iniquum foret, eum quem nondum constat esse dominum rei singularis, eam auferre illi qui justo titulo ipsam possidebat: aliud itaque erit si titulus fuerit evidenter nullus, ut donationis inter virum & uxorem, vel si quis sciens emerit a furioso: his enim casibus, aliisque similibus, qui possidet, quasi pro possessore possidens, hac actione convenietur, *d. l. 13. §. 1. &* certe nullam causam possessionis potest dicere, & quasi fur & raptor considerandus, qui peti-

tione hereditatis tenentur, *d. l.* 13. *in pr.* ut *supra num.* 4. *in fine* monuimus.

8 Videamus nunc quae veniant in hereditatis petitionem: & placuit universas res hereditarias venire, sive jura sive corpora sint, *l. item* 18. §. 2. *hoc tit.* (1). Et non tantum hereditaria corpora, sed & quae non sunt hereditaria, quorum tamen periculum ad heredem pertinet: ut res pignori datae defuncto, vel commodatae, depositaeve; sic ut illae, quarum nomine Publiciana competit, *l.* 19. *eod.* (2). Licet enim, ut *ibi* ait Paul. earum nomine quae commodatae, vel depositae sunt, nulla sit facile actio, id est, competitura defuncto, si caderet a possessione, ut interpretatur Glossa: quia tamen periculum earum ad heredem pertinet, aequum est eas restitui: quae Pauli ratio merito exponitur a Glos. quoad res depositas, ut exaudienda sit quando depositarius culpam praestaturus erat, quia promisit, vel fuit in mora. Nec solum ea quae mortis tempore in hereditate fuerint reperta, sed si quae postea augmenta hereditati accesserunt: nam hereditas augmentum recipit & deminutionem. Sed & ea quae post aditam hereditatem accedunt, si quidem ex ipsa hereditate: si extrinsecus non veniunt: quia personae possessoris accedunt, *l.* 20. §. 3. *eod.*

9 Insuper & ea in petitionem veniunt quae hereditatis causa comparata sunt, utputa pecora, & alia quae necessario ipsi hereditati sunt comparata: & quidem, si pecunia hereditaria comparata fuerint, sine dubio veniunt: si vero non pecunia hereditaria, venient eo casu, quo magna utilitas hereditatis versetur, pretium scilicet restituturo herede, *d. l.* 20. *in pr.* Quod autem ex sententia Juliani refertur in §. 1. *ejusd. l.* 20. quod si possessor rem emerit pecunia hereditaria, ita veniet in petitionem hereditatis, si hereditatis interfuit rem emi; alias pretium venire; de possessore malae fidei intelligunt Glos. & Goth. in *d.* §. 1. quia possessor bonae fidei semper rem tradendo defungetur: cum nec lucrari, nec damno affici debeat, ut mox videbimus.

10 Quia, ut modo diximus *num.* 8. in hanc veniunt actionem quaecumque hereditatis augmenta, venient omnes fructus (3), sive ante aditam, sive post aditam hereditatem accesserint, & ancillarum partus, *d. l.* 20. §. 3. sub discrimine tamen inter bonae & malae fidei possessorem, ut ille eos duntaxat fructus restituere teneatur, per quos locupletior factus est, *l. sed si* 25. §. 11. *hoc tit.* (4): hic vero omnes, atque etiam horum fructus, quia eos suos non fecit, *l.* 40. §. 1. *eod.* & nedum quos percepit, sed & quos percipere debuit, *d. l.* 25. §. 4. *eod.* (5).

(1) *L.* 5. *d. tit.* 14. *P.* 6.
(2) *L.* 2. *eod.*
(3) *L.* 4. *tit.* 14. *P.* 6.
(4) *D. l.* 4. *& ibi* Greg. Lop. *glos.* 2.
(5) *D. l.* 4.

11 Fructus autem intelliguntur deductis expensis, quae quaerendorum, cogendorum, conservandorumque eorum gratia fiunt: quod etiam in malae fidei possessoribus servatur, *l. si a domino* 36. §. *ult. eod.* (1). At in caeteris necessariis & utilibus impensis, quae scilicet non fiunt causa fructuum, utputa reficiendorum aedificiorum gratia, aut cum servorum gratia litis aestimatio solvitur, aliaeque hujus generis, *l. utiles* 39. *eod.* quamvis benignius sit, ut in malae quoque fidei possessore ratio habeatur earum, ne petitor ex aliena jactura lucrum faciat; in eo tamen adhuc differentia est, quod bonae fidei possessor omnino has impensas deducat, licet res non exstet in quam fecit: praedo autem non aliter, quam si res melior sit, cum eo duntaxat casu ei ratio benignitatis faveat, & de se queri debet quod sciens in rem alienam impendit, *l.* 38. *eod.* Voluptariarum denique impensarum deductio permittitur etiam bonae fidei possessori: praedoni vero potestas tantummodo ut eas tollat quae sine detrimento ipsius rei tolli possunt, *d. l.* 39. §. 1. *eod.* In impensarum deductione aliqua sane adest differentia inter judicia generalia & singularia: de qua in *tit. de rei vind.* agemus.

12 Et quia in hoc judicio pretia rerum hereditarium in locum earum succedunt, *l. si rem* 22. *hoc tit.* ratione praestationum personalium quas habet haec actio, licet in rem sit, ut etiam ea quae a debitoribus exacta sunt, *d. l.* 25. §. 18. *eod.* censentur & ipsa hereditatem augere, & in petitionem venient, sive fuerint jam recepta, sive non, *l.* 16. §. 5. *eod.* & quidem ita ut etiam lucrum ex venditione contingens veniat, *d. l.* 22. *l.* 48. *eod.* quandoquidem omne venit lucrum quod rei hereditariae occasione sive causa capiatur, etiam inhonestum, *l. si possessor* 52. *eod.* ubi Hermogenianus eleganter rationem assignat: *Ne honesta interpretatio non honesto quaestui lucrum possessori faciat*: quia etiamsi fuerit bonae fidei possessor, lucrum ex eo quod propter hereditatem acceperit, facere non debet, ut generaliter docet Julian. in *l. evicta* 55. *eod.* & ut Paulus dixit in *l. post* 28. *eod.* omne lucrum auferendum est tam bonae fidei possessori, quam praedoni: ex qua generali regula plurimi casus in *hoc tit.* deciduntur, & quicumque usuveniant, decidi poterunt.

13 Sicut autem bonae fidei possessor omne lucrum restituere debet, ita ipsi consultum est, ne damno afficiatur: sed in id duntaxat teneatur, in quo locupletior est factus. Quemcumque igitur sumptum fecerit ex hereditate, si quid dilapidaverit, perdiderit, aut donaverit dum re sua abuti putat, non praestabit, *d. l.* 25. §. 11. *eod.* nec culpae ullius rationem reddet, querelaeve subjectus erit,

(1) *D. l.* 4. *l.* 39. *l.* 42. *tit.* 28. *P.* 3.

si facere neglexit quae facere oportebat, *l.* 31. §. 3. *eod.* (1). Quod contra est in malae fidei possessore; qui & dolum praestat, & culpam seu negligentiam, imo & casum fortuitum, *l.* 25. §. 2. *l.* 40. *hoc tit.*

14 Denique monendum superest, eos qui bona fide possidebant, incipere malae fidei possessores esse post controversiam motam, id est, ex quo sciunt hereditatem a se peti cum primum ipsis denunciatum est, aut alio modo sciunt, *l.* 20. §. 11. *d. l.* 25. §. *si ante* 7. *eod.* in quo §. observat Glos. differre in hoc possessorem hereditatis a rei singularis possessore, qui nondum post motam controversiam, sed demum post litem contestatam dicitur esse malae fidei per *l. certum* 22. *C. de rei vind.* (2). Interdum tamen etiam in re singulari censetur quis possessor malae fide per solam denunciationem: utputa si cum ei denunciatum fuisset ne eam emeret, illam nihilominus comparavit, ut notat etiam glos. in *d.* §. 7. ex *l. si fundum* 17. *C. eod.* & ex *l. ait Praetor.* 10. §. 3. *quae in fraud. cred.* Inter eos vero malae fidei possessores qui revera & propriae tales sunt, quia vel ab initio hereditatem invaserunt, seu alia via sciunt eam ad se non pertinere; & alios qui sunt tales praesumptive, quia nempe ipsis denunciatum, hereditatem quam possident alienam esse, & qua talis ab eis petitur, quamque ipsi e contrario suam esse intendunt, illud remanet discrimen, ut qui prioris sunt generis, damna fatalia quae post judicium acceptum contingunt, utputa mortes jumentorum vel pecorum, praestent: non item qui posterioris: quia ut eleganter ait Paul. in *d. l.* 40. *eod.* (3) non debent possessores isti, aut mortalitatem praestare, aut propter metum hujus periculi temere indefensum jus suum relinquere. In caeteris omnes possessores qui malae fidei dicuntur, pares sunt, *d. l.* 25. §. 7. Illud plane nec praedoni imputari potest, cur passus est debitores liberari, & pauperiores fieri, & non eos convenit; cum actionem non habuerit, *l.* 31. §. 4. *eod.*

15 , In Hispania actionem , utilem, de qua *supra n.* 7. , nullam agnoscimus, sed omnes , directae sunt & civiles. Licet , autem nusquam inveniamus formulas istas: *possidere pro herede*; *possidere pro possessore*: , tamen in *l. ult. tit.* 14. *P.* 6. , tres modi hereditatem possidendi recensentur, quorum duos , priores Romanae leges apellant , *pro herede*, & tertium *pro* , *possessore.* Primus est, cum , quis bona fide hereditatem possidet, nixus titulo justo, qui , postea in non titulum redactus , est, quia vel a non domino , emanavit, vel rescissus. Secundus loquitur de possessore malae fidei, qui titulum habet, sed , ab eo quem ipse non esse dominum sciebat, de quo nos *supra n.* 5. Tertius denique de eo , qui nullum potest ostendere , titulum. In primo casu vult *eod. l. ult.* ut possessor securus sit , praescriptione 10. vel 20. annorum: in caeteris vero, ut tantum locus sit praescriptioni 30. , ann. in quibus verus heres , sciens & potens petere neglexit. , Sed nos qui in *Inst. lib.* 2. *tit.* 6. , §. 2. *n.* 11. omnem prorsus praescriptionem cum mala fide rejecimus, etiam hanc in duobus , posterioribus casibus *d. l. ult.* , rejiciendam putamus, per ea , quae *ibi* diximus.

(1) *L.* 4. *tit.* 14. *P.* 6.
(2) *L.* 39. *tit.* 28. *P.* 3.
(3) *L.* 6. *d. tit.* 14. *P.* 6.

TITULUS QUARTUS.

SI PARS HEREDITATIS PETATUR.

1 *Ratio hujus tituli.*
2 *Ut quis totam hereditatem vel partem petat, ex suo jure metiri debet, non ex eo quod possessor occupavit.*
3 *Quando peti potest pars hereditatis incerta, & quo effectu.*

1 Quia interdum non potest quis totam hereditatem petere, sed partem ejus duntaxat, ei quoque Praetor actionem proposuit, *l.* 1. *hoc tit.* atque de ea *hic* agere merito Justinianus voluit. Cum vero quae de tota re dicuntur, eadem de parte sint dicenda, *l. quae de tota* 76. *de rei vind.* huc suo modo accommodanda ea quae *praeced. tit.* tradidimus.

2 Qui hereditatem seu partem hereditatis petit, is non ex eo metitur quod possessor occupavit; sed ex suo jure: & ideo, sive ex asse heres sit, totam hereditatem vindicabit, licet tu unam rem possideas; sive ex parte, partem, licet ut totam hereditatem possideas, *d. l.* 1. §. 1. Si tot fuerint petitores, quot possessores, omnes ab omnibus petent, non singuli a singulis, *d. l.* 1. §. 2. Si autem ab eo qui duntaxat possidet rem, seu partem aliquam hereditatis, tota petatur hereditas, palam est, non amplius eum condemnandum, quam in id quod possidet, vel dolo malo desiit possidere, *l.* 10. §. 1. *de hered. petit.*

3 Quando constat quam partem hereditatis petitor habiturus est, ea petenda erit. Sed si id non liquet petitionis tempore, ut interdum evenit, pars incerta petetur: utputa est defuncti fratris intestati filius, sunt & uxores defunctorum fratrum praegnantes: quam partem ille habiturus, incertum est, quia quot edantur defunctorum filii, incertum: aequissimum igitur erit incertae partis vindicationem ei tribui, *d. l.* 1. §. *ult. hoc tit.* Caeterum eo deventum est, ut

tres partes ventri cuilibet seponantur. Quare si una duntaxat uxor fuerit praegnans, poterit heres natus quartam petere, *l. sed & si* 28. §. *ult. de jud. l.* 3. *hoc tit.* quam pro indiviso ei restitui jubebit Judex, nihil amplius: nam ut dividatur hereditas seu a communione discedatur, non ad judicium petitionis hereditatis, sed ad familiae erciscundae judicium spectat, *l.* 7. *eod.* Si autem mulier praegnans paciores quam tres ediderit, residuum nato pro rata accrescet; si plures decrescet, *l.* 4. *eod.*

TITULUS QUINTUS.

DE POSSESSORIA HEREDITATIS PETITIONE.

1 *Quibus competat possessoria hereditatis petitio, & cur ita dicatur.*
2 *Jus Hispanum, remissive.*

1 Praetor rigorem juris civilis mitigando, & quod ei deesse videbatur, supplendo, successionem defuncti dabat plerumque eis, quos leges non vocabant, ut patet ex *tit. de bon. possess.* ex *tit. Inst. de success. cog.* & *passim.* Quia vero nomen *heredes*, quod ex legibus venit, ipsis tribuere non poterat, eos sub nomine *bonorum possessores*, admittebat, ita ut si a nomine discesseris, vix ullam inter hos, & heredes differentiam reperias. Sicut igitur veris heredibus civilis petitio hereditatis competit, ut in *titt. praecedd.* vidimus, ita & bonorum possessoribus praetoria tribuitur: de qua in *hoc tit.* agitur; & per quam tantundem consequitur bonorum possessor, quantum superiore civili actione heres consequi potest, *l.* 2. *hoc tit.* Superfluum itaque esset de ea amplius tractare. Illud duntaxat animadvertere libet, appellari eam in *hujus tit.* inscriptione *possessoriam*, a persona petente qui est bonorum possessor, non autem ab objecto, quia non petitur possessio, sed proprietas universitatis bonorum ab eo qui illam *pro herede* seu *pro possessore* possit, ut de petitione civili hereditatis diximus.

2 ,Quoad Hispaniam recole, quae diximus in *tit. de her. pet.*

TITULUS SEXTUS.

DE FIDEICOMMISSARIA HEREDITATIS PETITIONE.

1 *Cui detur fideicommissaria petitio hereditatis.*

1 Fideicommissaria hereditatis petitio ei competit, cui hereditas a fiduciario solis verbis restituta est; cum enim ex senatusc. Treb. omnes actiones quae huic competebant in illum transferantur, §. 7. *Inst. de fideicom. her.* palam est, in eum quoque transferri petitionem hereditatis, *l.* 1. *hoc tit.* alioquin fiduciario cum omni effectu competituram.

LIBER VI.

TITULUS PRIMUS.

DE REI VINDICATIONE.

Cod. lib. 3. *tit.* 32.

1 *Rei vindicatio stricte sumitur in* hoc tit. *ut de sola re corporali intelligatur.*
2 *Rei vindicationis definitio traditur & exponitur; & cui competat.*
3 *Quae probanda sint ei qui hac actione uti velit.*
4 *In quibus locum habeat actio ista.*
5 *Quomodo res quae vindicatur designanda.*
6 *Quae veniant in hanc actionem.*
7 *Ubi res petita tradenda est.*
8, 9 & 10 *De differentiis inter actiones vindicationis rerum singularium, & petitionis hereditatis, & earundem ratio.*
11 & 12 *Jus Hispanum.*

1 Postquam actum de actionibus, quae de universitate propositae sunt, subjicitur *hic* tractatio de actione seu petitione singularium rerum: quae uno nomine appellatur *vindicatio.* Licet autem hoc verbum generaliter sumptum omnes in rem actiones comprehendat, *l.* 25. *de obl. & act.* §. 15. *Inst. de act.* sive ex dominio stricte sumpto nascantur, sive ex alio jure in rem, utputa usufructu, servitute & similibus, ceu patet ex

l. 1. & *passim si ususfruct. pet.* ex *tit. si servit. vind.* & *alibi:* tamen, harum tractatione in *laudatos titulos* rejecta, agitur in *isto*, ut verbum *rei* in *inscriptione* demonstrat, de *vindicatione* pressius accepta, rerum scilicet corporalium quae ad dominium nostrum pertinent, quae per excellentiam per nomen *actio in rem*, significatur: non de ea quae jurium est.

2 Sic usurpata vindicatio est: *Actio in rem singularis competens domino adversus eum qui rem suam quoquo modo possidet seu tenet, ut dominus declaretur, & reus cum omni causa restituat.* Quod in rem sit tanquam ex dominio nascens, superfluum est hic inculcare, quia saepissime ostensum, & omnibus est notum. Ut quis eam habeat, nihil interest, utrum jure gentium, an jure civili dominium acquisierit, *l. in rem* 23. *hoc tit.* Sed & competit nedum ei qui dominium plenum habet, verum etiam domino nudae proprietatis, cui scilicet usus fructus deest: in hoc tamen casu duntaxat proprietario fructus restituentur ex eo tempore, quo ad proprietatem ususfructus fuerit reversus, *l.* 33. *eod.* Insuper ei quoque tribuitur qui dominium temporale habet, ut heredi in re sub conditione legata, ea pendente, *l. non ideo* 66. *eod.* Et tandem etiam illi qui tantummodo habet dominium utile, qualis est emphytheuta, *l.* 1. §. 1. *si ag. vect.* de quo amplius loquemur *tit.* 3. *hujus libri.*

3 Ex tradita definitione patet, duo probanda ab eo qui hac actione uti voluerit, nimirum & se dominum esse, & adversarium suum rem possidere seu detinere, *l.* 9. *hoc tit.* sive revera sive interpretatione juris, ut accidit in iis qui dolo malo desierunt possidere, vel se liti obtulerunt: quae omnia quia satis a nobis exposita in *Instit.* §. 1. *de act. n.* 19. & *seqq.* hic non repetimus. Adeo autem necessaria actori est dominii probatio, ut rem alienam possidens, licet justam tenendi causam nullam habeat, non nisi suam intentionem implenti restituere cogitur, ut Diocl. & Maxim. rescripserunt in *l. ult. C. hoc tit.* Multo igitur minus cogetur titulum suae possessionis ostendere. Sane uno casu in poenam rei conventi, in actorem dominium non probantem transfertur per Judicem possessio rei petitae, quando nempe reus fuerit convictus se per mendacium negasse, rem petitam possidere, *l. ult. hoc tit.* (1).

4 Habet locum haec actio in omnibus rebus mobilibus tam animalibus, quam his quae anima carent, & in eis quae solo continentur, *l.* 1. §. 1. *eod.* si excipias tignum aedibus vel vineis junctum, cujus vindicationem *lex.* 12. *Tab.* prohibuit, ut late exposuimus in *Inst. lib.* 2. *tit.* 1. §. 29. Et licet singularis seu specialis sit, possumus per

(1) *L.* 3. *tit.* 3. *P.* 3.

eam vindicare non solum res singulas, sed etiam corpora distinctis capitibus constantia, utputa gregem, & similia, *d. l.* 1. §. 3. At non ut gregis, ita & peculii vindicatio recepta est: unde is cui peculium legatum est, non ipsum peculium, sed res singulas in eo contentas petet, *l. vindicatio* 56. *eod.* Discriminis ratio ea est, quam Glos. & DD. tradunt in *dd. ll.* 1. §. 3. & 56. quod grex duntaxat est universitas facti & non juris, quatenus ex diversis coalescit capitibus seu partibus, quamvis distantibus aut inter se non cohaerentibus: peculium vero juris universitas continens nedum corpora, sed etiam actiones, obligationes, imo & hereditates, *l.* 7. §. 4. cum *seqq. de pecul.* Quando autem & quomodo vindicare possumus rem nostram quae alienae unita est per accessionem, seu cum ea confusa vel commixta est, tradidimus in *Instit. d. lib.* 2. *tit.* 1. §. 26. cum *duob. seqq.* & docent *l.* 3. §. 2. & *d. l.* 23. §. 5. *hoc tit.*

5 Qui rem vindicat, eam designare debet (1): & utrum totam, an partem, & quotam petat, *l.* 6. *hoc tit.* Et infectae quidem materiae pondus, signatae numerum, factae speciem; mensuram vero, cum res mensura continetur, eum dicere oportet, *d. l.* 6. (2): & quia demonstratio vice nominis fungitur, si nomen quod res habuerit, ignoraverit, demonstratione ejus utetur, *d. l.* 6. Nonnunquam tamen incertae partis vindicatio datur, si nempe justa causa interveniat, utputa legatario rei quae detractione falcidiae minuenda est, & nescitur quantum, *l. quae* 76. §. 1. *eod.* Aliud exemplum habemus in *d. l.* 3. §. 2. *eod.* Si quis autem arcam seu cistam petierit, necesse non est, ut species in ea contentas exprimat; sed cistam tantum: & cum is qui petit aliquid quod exprimere debet, non meminit seu ignorat, ei juranti succurritur, *l.* 1. §. *quis* 40. cum *seq. depos. vel con.* ut scilicet admittatur libellus; sententia vero de eo duntaxat quod probaverit, feretur, ut explicat Glos. in *d.* §. 40. (3).

6 Reus hac conventus actione rem cum omni causa restituere debet, id est, ut omne habeat petitor quod habiturus foret, si eo tempore quo judicium accipiebatur, res fuisset restituta, *l. praeterea* 20. *hoc tit.* Nedum igitur restituet fructus, sed & omne lucrum quod ex re petita perceperit, quia nullum facere debet, *l.* 17. §. 1. *eod.* Imo & re petita inter moras perempta sine dolo & culpa possesoris, pretium ejus praestabit iste, si forte petitor eam erat distracturus, *l. item* 15. §. *ult. eod.* Quam *hujus l.* 15. sententiam intelligendam putamus de malae fidei possesore, qui talis

(1) *L.* 15. *tit.* 2. *P.* 3. *ubi & plurima exempla.*
(2) *D. l.* 15. *l.* 4. & *ult. tit.* 2. *lib.* 4. *Recopil.*
(3) *D. l.* 15.

vere sit, non ita si tantum praesumptive, per ea quae *supra* diximus *in tit. de her. pet. n.* 14. Vide, si placet, Glos. in *d. l.* 15. plurimus distinguentem casus. Plane si res quae petitur culpa possessoris perierit, tenebitur iste, quamvis sola praesumptione quae inducitur per litis contestationem, fuerit malae fidei possesor, *l. qui petitorio* 36. §. 1. *hoc tit.* atque etiam si res deterior fuerit facta, Judex vero rationem habere debebit, quanto sit facta deterior, *l.* 13. *eod.* & *ibi* Glos. Accessiones quoque restituere possessor debet, ut si quid per alluvionem fundo accessit, *l.* 34. *eod.* vel domus in fundo fuerit aedificata, cum deductione scilicet impensarum, *l.* 16. *C. eod.* de quo postea.

7 Si res petita fuerit mobilis ac non praesens, & possessor bonae fidei, in hujus arbitrio erit eam restituere aut ubi ipsa est, aut ubi agitur: sed sumptibus petitoris, qui extra cibaria, in iter vel navigationem faciendi sunt: nisi malit petitor suis impensis & periculo rem restitui ubi judicatur: quod etiam obtinet in malae fidei possesore qui in alio loco rem nactus est. Si vero ab eo loco ubi lis contestata est, eam subtractam alio transtulerit: illic restituere debet, unde subtraxit, sumptibus suis, *l.* 10 cum *duab. seqq. hoc tit.* (1).

8 Superest ut de fructibus & impensis loquamur. Et quod ad fructus attinet, eadem observantur tam in bonae quam in malae fidei possessore, quae monuimus *sup. tit. de her. pet. n.* 10. una duntaxat existente differentia inter utrumque judicium; ut nempe in hoc singulari vindicationis, bonae fidei possessor duntaxat fructus exstantes restituere cogitur, & nullos ex eis quos bona fide consumpsit, etsi per eos factus fuerit locupletior, *l.* 4. §. 2. *fin. regun.* (2): in generali vero petitionis hereditatis omnes omnino per quos locupletior est factus, *l. sed & si* 25. §. 11. *l.* 40. §. 1. *de pet. her.* Late de hoc egimus, & rationem tradidimus in *Inst. lib.* 2. *tit.* 1. §. 35. *n.* 15. cum *seq.*

9 Recole etiam quae de impensis diximus in *laudato tit. de hered. pet. n.* 11. & animadverte, omnia fere eadem *hic* obtinere. Dicimus *fere*, quia non in omnibus idem jus servatur in hoc singulari vindicationis judicio: quippe in eo bonae fidei possessor voluptarias non deducit, sed tantum tollit: imo & nonnunquam id ipsum facit in utilibus. Nam ut in *l. in fundo* 38. *hoc tit.* ait Celsus: *Bonus Judex varie ex personis causisque constituet*: quod & exemplis demonstrat; & generaliter docet, semper jus esse domino impediendi ne impensae seu meliorationes tollantur, si paratus sit possessori tantum dare, quantum iste, eis ablatis, habiturus erat (3). Idemque dicendum de eo, qui ab

(1) Arg. *l.* 21. *tit.* 2. *P.* 3. *quae de actione ad exhibendum loquitur.*

(2) *L.* 39. *tit.* 28. *P.* 3.
(3) *L.* 41. *tit.* 28. *P.* 3.

initio bonam habuit fidem, sed postmodum cum sumptus facit, habet malam, quod nempe possit has impensas tollere, *l.* 37. *eod.* quod utique intelligendum, nisi dominus solvere eas maluerit (1). Nunquam vero indulgendum hominum malitiis, utputa si velis picturas corradere, nihil laturus, nisi ut officias, *d. l.* 38. *v. Constituimus.* In petitione autem hereditatis bonae fidei possessor omnes deducit, prout explicuimus *d. n.* 11.

10 Hujus differentiae, & alterius quoad fructus, de qua meminimus *n.* 8. una eademque est ratio: quia nimirum, de possessore hereditatis cautum est, ut nec locupletetur, neque damno afficiatur, ut probavimus in *d. tit. de hered. pet. nn.* 12. & 13. haec namque ratio illum adstringit etiam ad restitutionem fructuum consumptorum, quatenus locupletior factus est, simulque efficit ut omnes omnino impensas recuperet; in fructibus itaque durius, & in impensis benignius cum eo agitur, quam cum singulari possessore. Sed & aliam quoque differentiam invenimus, quamvis parvi ponderis, ut nimirum in judicio universali hereditatis petitionis, possessor malae fidei tollere possit sine laesione rei impensas voluptarias quas fecerit, ut monuimus in *tit. de her. pet. n.* 11. in singulari vero de quo agimus, eas amittit, & domino donare censetur, §. 30. *Inst. de rer. div.* quod de eo qui ab initio mala fide possidet,

(1) *D. l.* 41. *l.* 44. *eod.*

11 , In Hispania omnes possessores malae fidei indistincte , tenentur in judicio petitionis he- , reditatis ristituere fructus nedum , quos perceperunt, sed etiam qui , percipi potuerunt, ut ex *l.* 4. , *tit.* 14. *P.* 6. notavimus *in tit.* , *de her. pet. n.* 10. *in margine.* , At in hoc singulari judicio de , rei vindicatione, distinctionem , facit *l.* 40. *tit.* 28. *P.* 3. ut nem- , pe malae fidei possessores, qui , rem surripuerunt, vel sine jure , invaserunt, teneantur etiam non , solum de fructibus quos percc- , perunt ipsi, sed & quos rei do- , minus percipere potuerit: caeteri , vero, qui scilicet rem acceperunt justo titulo, sed ab illo, , quem rem non posse alienare , sciebant, duntaxat restituere te- , neantur a se ipsis perceptos, , demptis quatuor casibus in *ead.* , *l.* 40. exceptis. Quam distinctio- , nem *leges Romanae* non expres- , sere: eam tamen facit Glossa , in *l. si fundum* 17. *C. hoc tit.* , Gothof. vero in *ead. l.* illam non , admittit, per *l.* 1. *C. de fide &* , *jure hastae.*

12 , Praeterea quamvis in no- , *stris legibus* designata non sit

(2) *L.* 44. *tit.* 28. *P.* 3.

, differentia, quam meminimus , *sup. n.* 8. inter possessorem hereditatis, & rei singularis possessorem quoad fructus percepti & consumptos: eam tamen faciendam probat Greg. Lop. in *glos.* 2. *l.* 4. *tit.* 14. *P.* 6. & indicat in *glos.* 5. *l.* 39. *tit.* 28. *P.* 3.

TITULUS SECUNDUS.

DE PUBLICIANA IN REM ACTIONE.

1 *De actione Publiciana, remissive.*

1 In similitudinem actionis in rem civilis, seu directae vindicationis, quae veris dominis tribuitur, de qua actum *tit. praeced.* introduxit Publicius Praetor in favorem quasi dominorum, seu dominorum fictorum, actionem, quae *hujus tit.* argumentum. Sed de ea ita plene egimus in *Inst. lib.* 4. *tit.* 6. §. 4. ut nihil *hic* addendum putemus.

TITULUS TERTIUS.

SI AGER VECTIGALIS, ID EST, EMPHYTEUTICARIUS PETATUR.

Cod. lib. 4. *tit.* 66.

1 *Quid sit ager vectigalis seu emphyteuticarius, & quod illius duo quodammodo sunt domini, quorum unus* directus, *alter* utilis *dicitur.*

2 *Dominorum directi, & utilis jura.*

1 Ager vectigalis seu emphyteuticarius ille dicitur: *Qui a domino in perpetuum alteri colendus fruendus traditur, sub certo vectigali quotannis solvendo, ea lege ut quandiu vectigal solvatur, neque accipienti, neque eis qui in locum ejus successerunt, auferri posit, l.* 1. *l. ult. hoc tit.* & patet ex his quae diximus in *Inst. lib.* 3. *tit.* 25. §. 3. ubi egimus de natura & effectibus emphyteusis. Horum agrorum dominium quodammodo divisum est, eorumque duo domini considerantur. Qui eos in emphyteusim seu sub vectigali vel canone concedunt, *domini directi* appellantur; qui accipiunt *utiles*: unde illorum dominium *directum*; horum *utile* vocatur.

2 Domini directi plura sunt jura quae in *laudato* §. 3. *Inst.* recensuimus, eaque petere poterit, ut quilibet dominus illa quae sua sunt. Ad utilem pertinent possessio ipsius agri, ejusque fructus. Huic ergo competit utilis actio in rem sive petitio agri adversus quemcumque illius possessorem, etiam adversus ejusdem directum dominum, ita tamen si vectigal solvat, *l.* 1. §. 1. cum *l. seq. hoc tit.* Appellatur utique non dominus in *d.* §. 1. sed in *l. possessores* 12. *C. de fund. patrim.* dominus nuncupatur, etiam ille qui agrum a privato habet, omniaque jura dominis tributa, ei conceduntur. Dicemus itaque eum non dominum quoad dominium directum, & dominum quoad utile. Sed, quod magis est, etiam eis qui ad tempus agrum habent, haec actio tribuitur, *l. ult. hoc tit.* tempus quidem non modicum, & causa cognita, ut id explicat. Ulp. de superficiario qui simillimus est emphyteutae in *l.* 1. §. 3. *de superficieb.*

LIBER VII.

TITULUS PRIMUS.

DE USUFRUCTU, ET QUEMADMODUM QUIS UTATUR ET FRUATUR.

Cod. lib. 3. *tit.* 33. (1).

Quae ad *hunc* spectant *titulum* satis tractata in *Instit. lib.* 2. *tit.* 4. & *eod. lib. tit.* 1. §§. 36. 37. & 38.

TITULUS SECUNDUS.

DE USUFRUCTU ACCRESCENDO.

Etiam de argumento *hujus tituli* plene actum in *Instit. lib.* 2. *tit.* 4. §. *ultimo.*

(1) *Tit.* 31. *P.* 3.

TITULUS TERTIUS.

QUANDO DIES USUSFRUCTUS LEGATI CEDAT.

1 *Quid sit* cedere diem, & *quis sit effectus cessionis diei in legatis.*

2 *Quando cedat dies usufructus pure legati, & quando si legatus fuerit ex die: & quid si heres moram fecerit in adeundo: & quid si usufructus fuerit relictus in singulos annos.*

1 *Cedere diem*, ut ait Ulp. in *l. cedere* 213. *de verb. sign.* est: *Incipere deberi*: at *venire diem* significat: *Venisse eum diem quo pecunia peti potest*: quod exemplis illustrat, & nos late exposuimus in *Instit. lib.* 3. *tit.* 16. §. 2. In legatis effectus diei cessionis est, ut si legatarius post diem legati cedentem decesserit, ad heredem suum transferat vel transmittat legatum, *l. si post.* 5. *quan. dies leg. vel fideic. cedat.*

2 Legati rei seu proprietatis dies, sive puri sive in diem a morte testatoris cedit, *d. l.* 5. §. 1. *quan. dies leg. vel fideic. ced.* ubi Tribonianismum observamus: quandoquidem tempore Ulpiani cujus est *d. l.* 5. cedebat ab apertura tabularum, & demum a Justiniano effectum est, ut cederet a morte testatoris, *l. un.* §. 1. *de cad. toll.* legati vero usufructus dies cedit ab adita hereditate, si fuerit purum; & cum dies venerit, si in diem, *l. un.* §. 2. cum *seq. hoc tit.* adeo ut ante nec actio ipsa de usufructu cedat, ac proinde ut Scaevola ait, agens ante diem, nihil facit, quamvis alias qui ante diem agit, male agit, *d. l. un.* §. 4. Discriminis ratio est: quia quod legatae proprietatis dies a morte testatoris cedat, favore legatarii constitutum est, ut ita ad heredem suum transmittat legatum eo solum quod testatori supervixerit: hoc autem in usufructu locum nequit habere: nam ut ait Ulp. in *l.* 3. *d. tit. quan. dies leg.* cum usufructus ad heredem non transferatur, frustra est, si ante quis ejus diem cedere dixerit: eoque respiciens Justinianus pulchre dixit in *l. un.* §. *libertatibus* 6. *de cad. toll.* neque a morte testatoris, neque ab adita hereditate, quantum ad transmissionem, diem usufructus legati cedere. Quia vero heredis mora in adeundo, usufructus legatario nocere poterat, recte docet Africanus in *l.* 36. §. *ult. de usufruct. & quemadm.* quod si haec mora intervenerit, tenebitur heres legatario ejusve heredi praestare, quantum eorum intersit, moram factam non esse: ut scilicet ex eo tempore

usufructus aestimetur. Si autem usufructus fuerit legatus in singulos annos, menses aut dies, non semel cedet dies, sed pluries per tempora adjecta legatario debebitur, ut plura hic sint legata, *d. l. un. hoc tit.* Cui consequens est, ut sit alternis diebus is usufructus legetur qui quotidie percipi non potest, non erit inutile legatum; sed locum habebit iis diebus, quibus fructuarius frui potest, *d. l. un.* §. 1. Quae de legato usufructus diximus, eodem modo obtinent in legato usus, vel habitationis, *d. l. un.* §. 2. *l.* 2. *d. tit. quan. dies legat.*

TITULUS QUARTUS.

QUIBUS MODIS USUSFRUCTUS VEL USUS AMITTITUR.

Modi quibus usufructus vel usus amittitur traduntur in *Inst. lib.* 2. *tit.* 4. §. 3. & *tit.* 5. *in princ.* ubi plene eos exposuimus, ut nihil addendum supersit.

TITULUS QUINTUS.

DE USUFRUCTU EARUM RERUM, QUAE USU CONSUMUNTUR VEL MINUUNTUR.

Hujus tituli argumentum plene quoque tractatum in *Institut. lib.* 2. *tit.* 4. §. 2.

TITULUS SEXTUS.

SI USUSFRUCTUS PETATUR, VEL AD ALIUM PERTINERE NEGETUR.

1 *Quo sensu dici possit actionem qua usufructus petitur, nasci ex dominio.*

2 *Adversus quem detur haec actio fructuario.*

3 *Quid veniat in hanc actionem.*

1 Habemus in *hoc tit.* exemplum ejus quod diximus *sup. tit. de rei vind. n.* 1. nimirum actionis in rem, quae non nascitur ex dominio stricte sumpto, sed ex alio in rem jure: qualis est ea quae ad

petendum seu vindicandum usumfructum competit fructuario, *l.* 1. *l.* 2. *hoc tit.* qui licet in rem fructuariam jus habeat, illius tamen non est dominus, *l.* 25. *de verb. sign.* & *passim.* Sed quamvis rei fructuariae dominus non sit, ei acquiritur ipse ususfructus seu jus utendi fruendi, *l.* 1. §. 1. *quib. mod. ususfruct. vel usus amitt.* ita ut hujus juris dominium adipiscatur, si ususfructus legitime constitutus sit *l.* 3. *hoc tit.* Quare si habito respectu ad hoc jus, de actione ista loquamur, recte dicemus etiam ex dominio nasci.

2 Haec in rem actio, quae, ut caeterae quibus alias servitutes vindicamus, *confessoria* dicitur, nedum competit adversus rei fructuariae dominum; sed etiam adversus quemvis possessorem, *l.* 5. §. 1. *eod.* Sicut autem fructuario datur haec actio, ita e converso & alia etiam in rem domino fundi tribuitur ad hujus libertatem vindicandam, qua intendit alteri jus non esse utendi fruendi: quae quia illi conceditur qui negat usumfructum ad alium pertinere, *d. l.* 5. §. 2. appellatur *negatoria* seu *negativa*, *d. l.* 5. §. 7. *l.* 2. *si servit. vind.* §. 2. *Instit. de act.* ubi harum actionum natura exponitur, & latius a nobis in *ejusd.* §. 2. *commentario.*

3 In his actionibus quae de usufructu agunt, etiam fructus venire plus quam manifestum est, *d. l.* 5. §. 3. Sicut itaque fructuario in rem confessoria agenti fructus praestandi sunt: ita & proprietatis domino, si negatoria actione utatur. Sed in omnibus ita demum, si non sit possessor qui agat: nam & possessori competunt hae actiones: quod si possidet, nihil fructuum nomine consequetur. In eo ergo solum tunc versabitur officium Judicis, ut securus consequatur fructuarius fruendi licentiam; & proprietatis dominus ne inquietetur, *d. l.* 5. §. 7. *hoc tit.*

TITULUS SEPTIMUS.

DE OPERIS SERVORUM.

1 *Collatio legati ususfructus servi, cum legato operarum ejusdem.*

1 Usumfructum, de quo hactenus actum, esse proprie servitutem ex earum specie quas personales appellant, expresse traditur in *l.* 1. *de servit.* & nemo est qui ambigat. De operis vero servorum dubitari potest, per ea quae diximus in *Inst. de usufruct. in rubr.* Sed quidquid sit de hac quaestione nominis, certum est, harum operarum legatum accedere plurimum legato ususfructus, vel usus, *l.* 3. cum *duab. seqq. hoc tit.* Et quidem fructuario servi acquiritur, quod ex servi operis acquiritur, §. 4. *Inst. per quas per. cuique adq.* quia in servi usufructu operae sunt, & ob operas mercedes, *d. l.* 3. Sed non per omnia pari passu ambulant, ut idem de utroque dici queat, *l.* 5. §. 3. *ususfruct. quemad. cav. l.* 1. §. 9. *ad l. Falcid.* sequentes etenim differentiae noscuntur inter legatum operarum servi, & ususfructus servi legatum: I. plus juris est fructuario servi, quam ejusdem operarum legatario, quatenus illi ex duabus causis acquiritur per servum, ex re scilicet ipsius fructuarii, & ex operis servi, *d.* §. 4. *Instit.* huic vero ex secunda duntaxat: II. servo usucapto, ejus ususfructus durat, *l.* 17. §. *pen. de usufr.* & *quemadm.* operae amittuntur, *l.* 2. *de usu, & usufr. & red.* caet. III. ususfructus servi, ut quilibet alius, finitur morte fructuarii sive naturali, sive civili, capitis nempe deminutione maxima vel media, & non utendo, §. 3. *Inst. de usufr.* quod contra evenit in legato operarum, quod ad heredem transmittitur, *d. l.* 2. IV. legati ususfructus dies cedit ab adita hereditate, *l. un.* §. 2. *quan. dies ususfr. leg. ced.* operarum vero ex quo petuntur, *l. operae 7. de usu & usufr. & red.* caet. Differt quoque operarum legatum a legato usus, quia per illud potestas legatario datur locandi operas, *d. l.* 2. quod usuario servi non licet, *l.* 12. §. *ult. de usu & hab.* §. 1. *Instit. eod.* In summa operarum servi legatarius habebit jus percipiendi omnem utilitatem ex operis servi alieni: & nullam aliam.

TITULUS OCTAVUS.

DE USU ET HABITATIONE.

Cod. lib. 3. tit. 33.

De argumento *hujus tituli* plene ex professo egimus in *Inst. tit. lib. 2. tit. 5.*

TITULUS NONUS.

USUFRUCTUARIUS QUEMADMODUM CAVEAT.

Pro argumenti *hujus tit.* illustratione sufficiunt ea quae diximus in *Inst. lib. 2. tit. 4. in pr. n.* 10. & *seq*

LIBER VIII.

TITULUS PRIMUS.

DE SERVITUTIBUS.

Cod. lib. 3. *tit.* 34. (1).

Quamvis usufructus, usus, & habitatio proprie servitutes sint, quae *personales* dicuntur: tamen quia unaquaeque proprium & speciale nomen habet, eo appellari solet, nomenque *servitus* simpliciter positum de realibus seu praedialibus praedicari: quod & Justinianus *hic* fecit transiens ad has servitutes, postquam in *titt. praecedd.* egerat de personalibus. Quia vero ad *hunc titulum* duntaxat pertinent generalia de servitutibus, exponere nempe earum naturam, & qui & quibus modis possunt eas acquirere, & imponere: quod satis a nobis traditum in *Inst. lib.* 2. *tit.* 3. *in rubr.* & §. *ult.* te *illuc* remittimus. In *tit. ult. huj. lib.* agitur de modis quibus servitutes amittantur.

TITULUS SECUNDUS.

DE SERVITUTIBUS PRAEDIORUM URBANORUM.

Satis exposuimus *hujus tituli* argumentum in *Institutionib. libro* 2. *tituli* 3. §. 1.

TITULUS TERTIUS.

DE SERVITUTIBUS PRAEDIORUM RUSTICORUM.

Sed & de argumento *hujus tituli* satis actum in *Instit. d. lib.* 2. *tit.* 3. *in pr.* & §. 2.

(1) *Tit.* 31. *P.* 3.

TITULUS QUARTUS.

COMMUNIA PRAEDIORUM, TAM URBANORUM QUAM RUSTICORUM.

Quamquam in *duob. praecedd. titt.* separatim Justinianus egit de servitutibus praediorum urbanorum & rusticorum, & in 1. *hujus lib.* egerat de servitutibus in genere; voluit nihilominus *titulum istum* subjicere. Sed quaero, ait *hic* Cujacius: ¿Quid *hic tit.* distat a generali de servitutibus? Et respondet sibi: In *titulo de servitutibus* propositae sunt species servitutum, & quae pertinent ad substantiam servitutis: item modi quibus servitutes constituuntur; & haec quaedam proemia sunt ad quaestiones de servitutibus. Nunc datur titulus in quo traduntur quae communia sunt servitutibus praediorum urbanorum & rusticorum. In eundem modum sunt in Codice tituli *Communia de legatis: de manumissionibus: de usucapionibus.* Placuit itaque Justiniano ista methodus; fatendum tamen, potuisse omnes hos titulos omittere, eorumque argumenta in titulis generalibus non incongrue tractare. Nos quae ad *hunc* pertinent, tradidimus in *Inst. lib.* 2 *tit.* 3. *in rubr.* & §. *ult.*

TITULUS QUINTUS.

SI SERVITUS VINDICETUR, VEL AD ALIUM PERTINERE NEGETUR.

1 *Quibus competat vindicatio servitutis.*

1 *Titulus iste* simillimus est *tit* VI. *lib. praeced.* ut si ab objecto discesseris, vix ullam inter utrumque differentiam reperias: quia quemadmodum fructuario datur actio confessoria ad vindicandam servitutem personalem seu usumfructum contra proprietarium aliumve possessorem; & proprietario negatoria ad vindicandam libertatem: ita eodem modo res agitur inter petentem servitutem realem, & eam negantem, seu libertatem vindicantem, *l.* 2. *hoc tit.* ut quae *illic* diximus, *huc* ex integro sint accomodanda. Illud duntaxat animadvertere libet, quod licet actio confessoria directa ad vindicandam servitutem realem soli domino praedii dominantis detur, *d. l.* 2. §. 1. *l.* 6. §. 3. *eod.* non est ta-

men iniquum, ut utilis tribuatur & ei qui pignori fundum accepit, & emphyteuticario : sic uti ipsius fundi petitio dabitur, *l.* 16 *de serv.* Recole, si placet, quae *sup.* diximus *lib. VI. tit. III.*

TITULUS SEXTUS.

QUEMADMODUM SERVITUTES AMITTUNTUR.

1 *Mutatione praedii qua nomen mutatur, non amittitur servitus.*

1 Modos quibus servitutes amittuntur late recensuimus in *Inst. lib. 2. tit. 3. §. ult. a num. 6.* Unum tamen addimus quod *ibi* quodammodo desideratur, mutatione praedii qua nomen mutatur, non extingui servitutem realem, ni in contrahenda servitute aliud actum sit, ut de servitute rustica traditur in *l.* 13. *de servit. praed. rust.* & de urbana quando aedificium sublatum est, ita tamen ut eadem specie & qualitate reponatur, quo casu utilitas exigit ut idem intelligatur, licet strictius interpretetur aliud : quod contra est in usufructu, ut docet *l.* 20. §. 2. *de serv. pred. urb.* & late ostendimus in *Inst. lib. 2. tit. 4. §. 3. a num.* 11.

LIBER IX.

TITULUS PRIMUS.

SI QUADRUPES PAUPERIEM FECISSE DICATUR (1).

1 *Quid sit pauperies; & de actione de pauperie.*

1 In *quatuor hujus libri titt.* agit Justinianus de actionibus personalibus, quae laesis competunt ob damnum ipsis datum. Damnum autem infertur vel ab animalibus, vel ab hominibus liberis, vel a servis. Dum ab animalibus datur, *pauperies* appellatur, quae ut a Justiniano definitur in *pr. Inst. hoc tit.* nihil est aliud, quam : *Damnum*

(1) *L. 22. tit. 15. P. 7.*

sine injuria facientis datum. Actio quae propter hoc damnum datur, noxalis est, *d. pr.* & personalis, quia ex obligatione nascitur, qua dominus animalis tenetur vel ipsum tradere, vel damni aestimationem praestare, *l.* 1. *hoc tit.* Haec autem obligatio non descendit neque ex contractu vel quasi, neque ex maleficio vel quasi, ut consideranti patebit: nascitur itaque ex variis causarum figuris, ut dixit Cajus in *l.* 1. *de obl. & act.* vel pressius loquendo ex aequitate, ut probat Westemb. in *dissert. 7. de caus. obl. cap.* 2. Est insuperactio ista ex eis quae dicuntur *in rem scriptae*, quae semper contra possessorem dantur, §. 5. *Inst. de noxal. act. l.* 20. *l. ult. eod.* Ex natura actionum noxalium tenetur dominus quadrupedis vel hanc tradere, vel aestimationem praestare : interdum hanc electionem non habet, sed in solidum damni convenietur, utputa si interrogatus an sua quadrupes esset, responderit non esse suam, & postea constiterit ejus esse, *l.* 1. §. 15. *hoc tit.* Caetera quae ad *hunc tit.* spectant, tradidimus in *Inst. hoc tit.*

TITULUS SECUNDUS.

AD LEGEM AQUILIAM.

Cod. lib. 3. tit. 35. (1).

De damnis quae injuria fiunt ab hominibus liberis, lata est lex Aquilia : de qua est *praesens titulus.* Sed quia *tit. 3. lib. 4. Institut.* eandem inscriptionem habet, in eoque satis de hoc argumento sumus locuti, nihil *hic* addimus.

TITULUS TERTIUS.

DE HIS QUI EFFUDERINT, VEL DEJECERINT.

Ex quasi delicto venit obligatio propter effussa & dejecta, quae actionem producit, de qua *in hoc tit.* Et satis quoque de hoc egimus in *Institut. lib. 4. tit. 5. §. 1.*

(1) *Tit. 15. P. 7.*

TITULUS QUARTUS.

DE NOXALIBUS ACTIONIBUS.

Cod. lib. 3. tit. 41.

Copioso etiam de his actionibus tractavimus in *Instit. lib.* 4. *tit.* 8. qui eodem modo inscribitur.

LIBER X.

TITULUS PRIMUS.

FINIUM REGUNDORUM.

Cod. lib. 3. tit. 39. (1).

1 & 2 *Ratio ordinis, & quare actiones & judicia de quibus in* hoc tit. & duob. seqq. *dicantur mixta & duplicia.*

3 *Quid sit actio* finium regundorum, *& cui competat.*

4 *Unde descendat haec actio, & de spatio* 5. *pedum quod olim inter fundos confines relinquendum erat.*

5 *Quando locus est huic actioni.*

6 *Quid si inter agros intervenerit via publica, flumen, aut rivus privatus.*

7 *Quomodo examinandae & decidendae quaestiones de finibus.*

8 *Quid veniat in hanc actionem.*

9 *De spatio relinquendo ab eo qui maceriam facere, fodere, seu arbores plantare voluerit; item de poena eorum qui fines turbant, remissive.*

10 *Haec actio* 30. *annos durat.*

1 Post actiones noxales, quae, ut modo vidimus, in rem scriptae sunt, quatenus etsi personales sint, semper adversus possessorem exercentur, ac proinde mixtam quodammodo naturam sapiunt: voluit Justinianus in *hoc tit.* & *duob. seqq.* agere de tribus aliis *finium regundorum, familiae erciscundae*, & *communi dividundo*: quae, ut ipse ait in *Inst.* §. 20. *de act.* mixtam quoque causam obtinere videntur; revera tamen, etiam personales sunt, ut in *d.* §. 20. exposuimus, quia nascuntur ex obligatione quam parit vel rei confusio, vel communio, in qua nemo invitus cogitur permanere, *l. ult. C. com. divid.*

(1) L. 10. *tit.* 15. *P.* 6.

2 Sed & alio sensu hae tres actiones *mixtae* dicuntur in *l.* 37. §. 1. *de obl.* & *act.* quia nempe, ut *ibi* ait Ulp. in eis uterque actor est; & ut plenius alibi explicatur, & reus, *l.* 44. §. 4. *fam. ercisc.* id est, in tribus judiciis quae per has actiones exercentur, singulae personae duplex jus habent, agentis, & ejus cum quo agitur, *l.* 10. *hoc tit.* atque idcirco duplex calumniae jusjurandum praestare compelluntur, nimirum, nec intendere litem, nec ad inficias ire calumniandi causa, *d. l.* 44. §. 4. Licet autem uterque litigator & actor sit & reus, quia par causa omnium videtur; is tamen intelligitur actor, qui ad judicium provocavit, *l.* 2. §. 1. *com. div. in quibus & aliis*, & a DD. communiter haec tria judicia appellantur duplicia, propter laudatum duplicem actoris & rei respectum, quem in eis ambo litigatores induunt.

3 His tanquam prolusionibus horum trium judiciorum praelibatis, ad ea singillatim excutienda progrediamur; & quoad primum, *finium regundorum* scilicet, quod *hujus tituli* argumentum est, diximus in *laud.* §. 20. *Inst.* inter eos agi, qui confines agros habent, ut fines regantur. Quare illa dicitur *finium regundorum* actio: *Quae inter eos qui habent confines agros, instituitur, ut horum fines ad certam & justam normam regantur seu dirigantur.* Hinc patet, nihil amplius hic desiderari in volente agere, quam quod agrum confinem habeat cum eo, cum quo acturus est; atque id ipsum in hoc requiri: ut proinde liberum sit cuique eorum ad judicium provocare; hic autem qui provocaverit, actor intelligetur, ut *sup.* monuimus. Quia vero haec actio, licet personalis, pro vindicatione est, *l.* 1. *hoc tit.* & ut ait Constantinus in *l.* 3. C. *eod.* proprietatis controversiae cohaeret, atque ideo quadantenus sapit naturam actionis in rem, & *mixta* dicitur: idcirco eis competit, qui vel domini agrorum sunt, vel jus aliquod in rem in eis habent, quales sunt emphyteutae, fructuarii, & creditores pignoratitii illos possidentes, *l. sed & loci* 4. §. 9. *hoc tit.* Non vero ei locus est inter eos qui fundum communem habent, *d. l.* 4. §. 6. adeo, ut si ego & tu communem fundum habeamus, & insuper ego solus alium fundum vicinum, non possimus hoc judicium accipere: quia ego & tu in hac actione adversarii esse non possumus; sed unius loco habemur, *d. l.* 4. §. 7.

4 Actio ista ex *l.* XII. *Tab.* descendit, ex qua inter agros vicinorum spatium vacuum 5. pedum, qui fines finium dici potuerunt, erat relinquendum, quod usucapi non poterat, & *limitare iter* veteres dicebant, ut eo spatio ire agere uterque dominus posset, & aratrum circumvertere. Post Decemviros lata est lex Mamilia, quae quoties de his

quinque pedibus esset controversia, eligi arbitrum seu agrimensorem jussit, qui fines regeret, & eos ex arte sua constitueret. Si vero ultra pedes quinque litigandum, non huic actioni, sed rei vindicationi locus erat, & Praeses seu Judex adeundus, Gothof. in *l.* 5 *C. hoc tit.* Alciat. in *lib. de quinq. ped. praescript.* Jacob. Gothof. in *ll.* 3. 4. & *ult. C. Theod. hoc tit. lib.* 2. *tit.* 26. ubi plurima invenies. Valde autem probabilis est conjectura Cujac. in *lib.* 10. *cap.* 34. & in 11. *cap.* 5. *observ.* existimantis, olim intervenisse terminorum finiumve jurgiis finiendis Sacerdotes, quos *Fratres* seu *Sodales arvales*, veteres appellabant, eosque de finibus & terminis motis cognovisse, propterea quod termini sacri erant: imo & antiqua Romanorum superstitio ipsum Terminum Deum esse fingebat, Lactant. *lib.* 1. *de fals. relig. cap.* 20. Juvenal. *satyra* 16. *v.* 37.

Improbus, aut campum mihi si vicinus ademit.
Aut sacrum effodit medio de limite saxum,
Quod mea cum vetulo coluit puls annua libo.

Plura de hoc Deo Termino habes apud Ovid. *lib.* 2. *Fastor.*

5 Hodie haec superstitio, ut & caeterae, evanuit; atque etiam sublatum est vetus illud de spatio quinque pedum discrimen; daturque haec actio propter qualescumque fines confusos, *d. l.* 5. *C. hoc tit.* sive confusi fuerint casu, utputa irruptione fluminis, *l. si irruptione* 8. *hoc tit.* sive facto culpave hominis qui eos dejecerit vel exaraverit, *l.* 4. §. 4. *eod.* aliove modo turbaverit, arborem videlicet aut aedificium ponendo: quamvis enim actio ista ad praedia rustica pertineat, nihil obest quod aedificia interveniant, *l.* 2. *eod.* hoc tamen intellige de aedificio in fine posito ut ipsum sit terminus, quod si injuste fuerit positum, deponetur, *d. l.* 4. §. 3. non vero ut etiam in quaestione de confinio ipsorum aedificiorum seu urbanorum praediorum huic actioni sit locus: quae de finibus duntaxat rusticorum proponi potest, *d. l.* 4. §. 10. ubi & ratio traditur; quod nempe urbana praedia non tam confinia quam vicina dicuntur, & communibus parietibus plerumque disterminantur. Quare si de confinio urbanorum praediorum quaestio emerserit, *novi operis nunciatione*, vel interdicto *quod vi aut clam* utemur, ut suis locis trademus. Caeterum nihil obstat quominus etiam in urbe de hortorum latitudine, finium regundorum agi possit, *d. l.* 4. §. 10.

6 Quia haec actio inter eos tantum instituitur qui confines agros habent, nobis non competet si inter fundum meum & tuum via publica intervenerit, *d. l.* 4. §. *ult.* sed *viae receptae* actione tecum agam ad id quod mea interest, si viam publicam fundos nostros dividentem fodiendo, in agrum meum rejeceris, *l. ult. de via publ. & itin. publ.* Eademque ratione non dabitur si flumen

intercesserit, nimirum quia his casibus magis via publica vel flumen in confinio meo est, quam ager tuus, *l.* 5. *hoc tit.* Sed si rivus privatus intervenit, finium regundorum agi potest, *l.* 6. *eod.*

7 In finalibus quaestionibus fines veteres investigare oportet ac servare (1); & probantur ex veteribus monumentis, & census seu designationis auctoritate ante litem inchoatam, nisi postea permutatos fuisse probetur, *l.* 11. *hoc tit.* atque etiam per testes. Ad officium autem Judicis de finibus cognoscentis pertinet mensores mittere, & per eos dirimere ipsam de finibus quaestionem, *d. l.* 8. §. 1. *hoc tit. l.* 3. *C. eod.* si tamen res exigit, loca suis oculis subjiciet, *d. l.* 8. §. 1. (2). Et poterit etiam adjudicatione controversiam dirimere quoties amovendae veteris obscuritatis gratia, vel alia legitima causa expediat per aliam regionem fines dirigere, *l.* 2. §. 1. *hoc tit.* (3): quo casu ex alterutrius praedio alteri adjudicandum: & is cui adjudicatur, invicem pro eo quod ei adjudicatur, certa pecunia condemnandus est, *l.* 3. *eod.* §. 6. *Inst. de offic. Jud.* (4).

8 In hoc judicio finium regundorum ejus etiam quod interest, ratio habetur. Quare si quis aliquam utilitatem ex eo loco perceperit, quem vicini esse appareat, eo nomine quoque condemnatio fiet, *l.* 4. §. 1. *hoc tit.* in quo §. necessaria est interrogatio post verbum *fiet*, quasi Jurisc. dixisset non *fiet*, ut recte notavit Gloss. in *eod.* §. quod monere placuit, quia in pluribus editionibus deficit, & sensum turbat. Caeterum quod ad fructus attinet, distinguendum est, ut omnes post litem contestatam percepti veniant: antea vero percepti non omnino, sed extantes duntaxat; aut enim bona fide quis percepit & eos lucratur, si consumpsit; aut mala fide, & condici eos oportet, *d. l.* 4. §. 2. Et si constiterit eum qui finalem detulerit quaestionem, priusquam aliquid sententia determinetur, rem sive portionem sibi alienam usurpare voluisse: non solum id quod male petebat, amittet; sed & tantum agri sui modum, quantum adimere tentavit, *l.* 4. *C. eod.* (5). Quia vero utriusque interest, & publice expedire putatur, ut fines certi & noti sint, uterque vicinus mercedem mensoris praestabit, etsi ab altero solo fuerit conductus, *d. l.* 4. §. 1. *hoc tit.*

9 Quantum spatium a finibus relinquere debeat is qui in praedio suo voluerit maceriam facere, fodere, arboresve plantare, habes in *l. ult. hoc tit.* De poenis autem eorum qui fines dejecerunt, vel exararunt, aliove modo moverunt, in *titulo de termino moto*, qui est 21. *libri* 47. opportunius loquemur.

(1) *L.* 10. *tit.* 15. *P.* 6.
(2) *D. l.* 10.
(3) *D. l.* 10.
(4) *D. l.* 10.
(5) *L.* 30. *tit.* 14. *P.* 7.

Nunc admonere sufficiat, Judicem qui de hoc crimine cognoscit, etiam de finibus cognoscere posse, *d. l.* 4. §. 4. *hoc tit.*

10 Haec actio 30. ann. praescriptione tollitur, *l. ult. C. hoc tit.*

TITULUS SECUNDUS.

FAMILIAE ERCISCUNDAE.

Cod. lib. 3. *tit.* 36. (1).

1 *Quid sit actio familiae erciscundae; & quomodo accipiatur hic nomen* heres.

2 & 3 *Unde proficiscatur haec actio, & cui, & adversus quem competat.*

4 & 5 *Hujus actionis finis & objecta; & quae veniant in hanc actionem.*

6, 7 & 8 *Non veniunt quae jam exierunt de communione: & quid de nominibus, & de rebus individuis ad hereditatem pertinentibus.*

9 *De praestationibus personalibus.*

10 *In omnium persona condemnationes & absolutiones faciendae: item quomodo potest hoc judicium accipi inter pauciores ex pluribus heredibus.*

11 *Judex nihil debet indivisum relinquere: & quid agendum si quaedam indivisa relicta fuerint.*

12 *De pluribus hereditatibus inter eosdem communibus.*

13 *De adjudicatione.*

14 & 15 *De caeteris ad officium Judicis pertinentibus.*

16, 17 & 19 *De divisionibus factis sine Judice Arbitrove.*

18 *An divisio a Judice facta reformari possit ob laesionem ultra dimidium justi pretii.*

20 *Quantum duret haec actio.*

21 *In Hispania pleraque specialia esse in divisione inter descendentes, remissive.*

22 *De bonis surreptis, de tabulis testamenti, & divisione a testatore seu patre facta.*

1 Secundum ex judiciis mixtis seu duplicibus, sensu quo id explicuimus *tit. praec. nn.* 1. & 2. est judicium *familiae erciscundae*, id est, hereditatis dividendae, a nobis expositum in *Inst.* §. 20. *de act. n.* 3. Actio qua in hoc judicio utimur, est: *Actio cuilibet ex heredibus competens adversus coheredes ad communem hereditatem dividendam, & praestandas personales praestationes* (2). Nomen *heres* late *hic* accipitur ut comprehendat non solum eos qui jure civili heredes sunt, sed etiam qui jure honorario, utputa

(1) *Tit.* 15. *P.* 6. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop.*

(2) *L.* 2. *tit.* 15. *P.* 6. junct. *l.* 6. *eod.*

bonorum possessores, & eos quibus ex senatusc. Trebelliano restituta est hereditas, *l.* 24. §. 1. *hoc tit.* qui utilem actionem habebunt, *l.* 40. *eod.*

2 Proficiscitur haec actio ex *lege XII. Tab.* quia coheredibus volentibus a communione discedere, necessarium videbatur aliquam actionem constitui, *l.* 1. *eod.* adeo, ut uno solo petente, hoc judicium instituendum sit, *l. arbitrum* 43. *eod.* (1). Palam autem est, ei duntaxat inter coheredes qua tales locum esse, ut tam qui convenitur, quam qui agit, heres esse debeat, *d. l.* 1. §. 1. *l. cum putarem* 36. *eod.* non est tamen necesse, ut heres partem suam hereditatis possideat, sed ipso jure competit quoque haec actio ei qui partem suam non possidet, *d. l.* 1. §. 1. idemque potest hoc judicium accipere, *d. l.* 25. §. 2. *eod.* Sed si is qui possidet, neget non possidentem sibi coheredem esse, potest eum excludere per exceptionem: *quod in ea re de qua agitur praejudicium hereditati non fiat*, *d. l.* 1. §. 1., id est, ei objicere quod prius probare debet se esse haeredem (2): ejusdem generis exceptionem probat Africanus in *l.* 16. & in *l.* 18. *de except.* Quod si actor eam partem possideat, non ei nocet talis exceptio: sed eo casu ipse Judex, apud quem hoc judicium agitur, cognoscet an coheres sit (3). Nisi enim coheres sit, neque adjudicari ei quidquam oportet, neque adversarius ei condemnandus est, *d. l.* 1. §. 1.

3 Nihil autem interest utrum quis heres sit ex testamento, an ab intestato (4): quia cum per familiae erciscundae actionem dividatur hereditas sive ex testamento obvenerit, sive ab intestato ex quacumque lege, vel senatusconsulto, *l.* 2. *hoc tit.* heredi cujuscumque sit generis haec actio dabitur: quinimo & adrogato ad quartam quae ei fuerit delata ex constitutione D. Pii, utilis tamen, non directa: quia proprie neque heres, neque adhuc bonorum possessor est, *d. l.* 2. §. 1.

4 Hujus actionis finis, ut ex definitione patet, duplex est: primus & praecipuus, ut hereditas dividatur, & discedatur a communione, in qua, quia materia discordiarum esse solet, *l. cum pater* 77. §. *dulcissimis* 20. *de legat.* 2. (5), nemo cogitur invitus permanere, *l. ult. C. comm. divid.* Secundus, ut praestationum personalium habeatur ratio. Quare ejus objecta duo: primum hereditas, seu res communes titulo hereditatis: secundum praestationes personales; hisque duobus constat hoc judicium, *l. item* 22. §. 4. *hoc tit.* (6). Illud vero vel unus solus petere potest (7): etiam invitis caeteris, *d. l.* 43. *eod.* quod similiter obtinet in judicio *communi divi-*

(1) *D. l.* 2.
(2) *L.* 7. *tit.* 10. *P.* 3.
(3) *D. l.* 7.
(4) *D. l.* 2. *tit.* 15. *P.* 6.
(5) *L.* 1. *d. tit.* 15. *P.* 6.
(6) *D. l.* 2. junct. *l.* 6. *eod.*
(7) *D. l.* 2.

dundo, *l. si quis* 29. §. 1. *comm. div.* ex ratione modo expressa, quod nemo cogitur invitus in communione permanere. Et quod ad primum attinet, veniunt in hanc actionem nedum res quae testatoris erant, & proprie hereditariae sunt, *l.* 1. *hoc tit.* sed etiam eae, quas, cum alienae essent, testator bona fide possidebat, *l.* 10. *eod.* Venient itaque illae, quas heredes usuceperunt, cum defuncto traditae essent, *l.* 9. *eod.* sed & illae veniunt quae heredibus traditae sunt, cum defunctus emisset, *d. l.* 9. atque illae, quae pignori datae sint defuncto, de quibus late agit *lex* 29. *eod.* De commodatis & depositis apud defunctum legem non habemus; sed eas etiam venire eo sensu, quo venire in petitionem hereditatis vidimus *sup. tit. de hered. petit. n.* 8. licet non veniant in judicium communi dividundo, bene docet Glos. in *l.* 44. *hoc tit.* quam in hoc sensu interpretatur.

5 Cum in hanc veniant actionem res hereditariae, vel ad hereditatem pertinentes, veniet etiam res sub conditione legata, quia ea pendente hereditaria est: adjudicabitur itaque cum sua causa, id est, ut existente conditione eximatur ab eo cui adjudicata est; vel ea deficiente ad eos pertineat quibus adjudicata vel relicta est, *l.* 12. §. 2. *eod.* Fructus quoque venire, exploratijuris est, *l. non solum* 56. *hoc tit. l.* 9. *l.* 17. *C eod.* (1). Si uni ex heredibus testator rem aliquam praelegaverit, ejus quoque in hoc judicio ratio habebitur, ut ipsi quidem soli praestetur, *l.* 4. *l.* 8. *hoc tit.* Paul. 3. *sent.* 6. cautionem tamen praestabit, ut coheredibus copiam ejus faciat, si eorum interfuerit, *d. l.* 8. Et denique, si divisio hereditatis inter defuncti descendentes fiat, ea omnia in hanc actionem venient quae a descendentibus conferenda sunt, cum iste sit collationis effectus: de quibus ex professo agemus *inf. lib.* 37. *titt.* 6. & 7.

6 Quia, ut *supra* vidimus, objectum hujus actionis sunt res titulo hereditatis communes, palam est, in eam non venire illas, quae jam de communione exierunt, *l.* 54. *hoc tit.* Quo etiam pertinent quae ipso jure divisae sunt, qualia sunt nomina quae ipso jure in portiones hereditarias ex *leg. XII. Tab.* divisa sunt, *l. ea* 6. *C. eod.* quam divisionem, in partes scilicet intellectu factas re tamen indivisas, recipere res incorporales, & non aliam, notum est. Caeterum, si inter coheredes stipulationes interpositae fuerint de divisione nominum, eo sensu, ut unaquaeque singulis in solidum adjudicentur, stabitur divisioni, & alter alteri, pro portione sua, actiones mandabit, procuratorem in rem suam eum faciens, *l.* 2. §. 5. *hoc tit.* Imo & id Judici licebit nonnunquam: quia saepe solutio & exactio partium non minima incommoda habet, *l.* 3. *eod.* ubi & docet Gajus, hanc divisionem non efficere, ut quis solus totum debeat, vel ut totum alicui debeatur; sed ut, si agendum sit partim suo, partim procuratorio nomine agat, idemque fiat si conveniatur: manente creditoribus potestate cum singulis experiundi.

(1) *L.* 6. *tit.* 15. *P.* 6.

7 Cum finis hujus actionis sit, ut res hereditariae inter coheredes dividantur, patet nec in eam venire res individuas quae divisionem non recipiunt, utputa servitutes: quae ergo defuncto debebantur, vel ipse debebat, in solidum ad omnes heredes transeunt; & si alicui non praestentur, vel is non praestet, pro portione hereditaria lis aestimabitur, & condemnatio fiet, *d. l.* 25. §§. 9 & 10. *eod.* Usumfructum excipimus, quia ratione commoditatis quam continet, dividi potest, *l. ususfructus* 5. *de usufr. & quemadm.*

8 Aliud exemplum rerum quae dividi nequeunt, habemus in tabulis testamenti, & in cautionibus hereditariis, si quae fuerint, de quibus Ulp. in *l.* 4. §. *ult.* & latius Gajus in *l. seq. hoc tit.* Eae, ut *ibi* docemur, jubebit Judex, ut apud eum maneant, qui majore ex parte heres est, & si omnes ex iisdem partibus heredes sint, nec inter eos conveniat apud quem potius esse debeant, ut sorte dirimatur; aut ut ex consensu vel suffragio eligatur amicus apud quem deponantur; aut denique ut in aede deponantur sacra: caeteris autem paribus, semper praeferendus senior juniori, amplioris honoris inferiori, mas feminae, *l. ult. de fid. instrum.* (1). Ipse autem apud quem fuerint depositae, caeteris exemplum dabit, eisque cavebit, se eas exhibiturum, cum res exegerit, *d. l.* 5. (2). Ad licitationem vero rem deducere, ut qui licitatione vicerit, habeat instrumenta hereditaria, non oportet, *l.* 6. *eod.* Sed nec dividet Judex mala medicamenta & venena, nec libros improbatae lectionis, quae in hereditate invenerit, sed haec omnia protinus corrumpet, *d. l.* 4. §. 1. (3). Neque ea quae ex peculatu, sacrilegio, vi, vel latrocinio quaesita sunt, *d. l.* 4. §. 2. (4).

9 Exposuimus hactenus primum & praecipuum actionis *familiae erciscundae* objectum: de secundo, praestationibus videlicet personalibus, pauca nunc loquemur, quia omnia fere quae *huc* pertinent, tradita a nobis sunt in *Inst.* §. 4. *de obl. quae quasi ex contr. nasc.* quare ea duntaxat quae *ibi* desiderantur, & hoc complent argumentum, breviter, secundum nostri instituti rationem, *hic* trademus. Diximus *ibid.* praestationes personales quae in hanc actionem veniunt, induci nomine seu titulo lucri, damni, vel impensarum, ut scilicet heres pro rata, quod fecit lucrum cum coheredibus communicet, vel damnum eis sarciat, vel impensas ab ipsis recipiat. Animadvertendum autem est, non omnia quae heres

(1) *L.* 7. *tit.* 15. *P.* 6.
(2) *D. l.* 7. cum *seq.*
(3) *L.* 2. *eod.*
(4) *D. l.* 2.

fecit his praestationibus locum facere; sed ea tantum quae quasi heres fecit: & ideo si vivo testatore unus ex heredibus pecuniam sustulerit, in hoc judicium ea pecunia non venit: quia tunc nondum erat heres. Ubi vero quasi heres fecit, veniet, etsi aliam praeterea quis actionem habeat, *l. & puto* 16. §. 4. *l.* 44. §. 3. *l.* 49. *vers. Nam ut familiae, hoc tit.* Neque has praestationes impedit, quod res cujus ratione inducuntur in rebus humanis esse desiit, *l.* 24. *eod.*

10 In omnium persona condemnationes & absolutiones faciendae sunt: & ideo si in alicujus persona omissa sit damnatio, in caeterorum persona, quod fecit Judex non valebit, *quia non potest (ex) uno judicio res judicata in partem valere, in partem non valere*, ut ait Paul. in *l. in hoc* 27. *eod.* Caeterum quoad dividendam ipsam hereditatem potest hoc judicium accipi inter pauciores ex pluribus heredibus, *l.* 2. §. 4. *eod.* & *ibi* Anton. Faber: & dum hoc contigerit, heredis absentis, & ignorantis juri minime derogatur. Poterit itaque iste portionem suam cum reditibus arbitrio familiae erciscundae percipere, nullum ex facta inter coheredes divisione praejudicium timens, *l.* 17. *C. eod.*

11 Judex in hoc judicio nihil debet indivisum relinquere, *d. l.* 25. §. 20. *hoc tit.* Quod si quaedam res indivisae relictae sunt, communi dividundo de eis agi potest: nam familiae erciscundae judicium, amplius quam semel agi non potest, nisi causa cognita, *l.* 20. §. 4. *eod.* quae doctrina de divisione a Judice facta duntaxat exaudienda: nam si non omnem defuncti hereditatem cum coherede ex consensu divisisti, nihil tibi oberit quominus familiae erciscundae experiri possis, nisi sententia vel transactio super ea re fuerit subsecuta, ut Sever. & Anton. rescripserunt in *l.* 1. *C. eod.* Sane ex causa judicium istud iterari potest, utputa si per restitutionem in integrum fuerit rescissum *l.* 1. *C. si advers. transact. vel divis.* sed hoc ideo, quia prior divisio perinde est, ac si non fuisset facta. Huc etiam plerique referunt casum *l.* 17. *C. hoc tit.* de quo nuper in *fine n. praeced.* sumus locuti.

12 Nihil autem obstat, quod de pluribus hereditatibus inter eosdem ex diversis causis communibus, unum familiae erciscundae judicium sumi possit, *d. l.* 25. §. 3. *hoc tit. l.* 8. *C. eod.* Idemque erit dicendum, etsi ad primam hereditatem duo solum heredes instituti sint, & ad secundam alter eis adjectus, *d. l.* 25. §. 4. Sed neque ullum est impedimentum, quominus duo coheredes ad plures communes hereditates vocati, de una tantummodo judicium experiantur, *d. l.* 25. §. 5.

13 Ad officium Arbitri seu Judicis pertinet res communes regionibus dividere, partesque singulis assignare; vel si id commode fieri nequeat, singulas singulis adjudicare, & si in alterius persona praegravare videatur adjudicatio, hunc invicem certa pecunia caeteris coheredibus condemnare, §. 4. cum *seq. Inst. de offic. jud. l.* 3. *C. comm. divid.* (1). Si vero divisio tam difficilis sit, ut pene impossibilis esse videatur, poterit uni soli res omnes adjudicare, & in ejus personam totam condemnationem conferre, *l. si familiae* 55. *hoc tit.* atque etiam alii proprietatem, alii usumfructum adjudicare, *l.* 6. §. 1. *de usufr. & quemadm.* Sed & potest licitatione admissa uni rem adjudicare, *l. item* 22. §. 1. *hoc tit.* Imo & extraneum licitatorem nonnunquam valet admittere, utputa, si se non sufficere ad justa pretia alter ex sociis, & ideo non posse vincere vilius licitantem, profiteatur, *d. l.* 3. *C. comm. divid.* quae licet de sociis loquatur, in coheredibus etiam servanda, cum eadem omnino in utrisque ratio & aequitas. Poterit quoque servitutem imponere, ut alium fundum alii servum faciat ex iis quos adjudicat. Sed si pure alii adjudicaverit fundum, alium adjudicando amplius servitutem imponere nequit, *d. l.* 22. §. 3. *hoc tit.* Illud tandem pro omnibus adjudicationibus sciendum est, id quod adjudicatur statim fieri ejus cui adjudicatum est, §. *ult. Inst. de offic. jud.*

14 Officio quoque Judicis continetur, ut si testator rem pignori creditori datam per praeceptionem sciens legaverit; ex communi pecunia luatur, eamque ferat is cui fuerat legata, *l.* 28. *hoc tit.* atque etiam jubere rem hereditariam venire unam pluresve, pecuniamque ex eo redactam ei numerari, cui legata sit, id est, praelegata, ut exponit Glos. in *l.* 26. *eod.* Sane si coheredes voluerint pecuniam legatam de suo solvere, audiendi erunt, *l. si pecunia* 12. *de legat.* 2.

15 Curare quoque debet Judex, ut de evictione caveatur his quibus adjudicat, *d. l.* 25. §. 21. *hoc tit.* (2). Quinimo & si nihil de evictione dictum fuerit, possessionis evictae detrimentum coheredes pro sua parte agnoscere coguntur per actionem *praescriptis verbis*, *l.* 14. *C. eod.* Dicimus, *si nihil de evictione dictum fuerit*: quia si ipsi heredes sponte & sine Judice hereditatem inter se diviserint, specialem quam circa evictionem fecerint conventionem, servabunt ut manifesto ostendit *ipsa l.* 14. Similiter, si creditores proportionibus hereditariis heredes conveniant, & unus placita seu solutionem detrectet, poterit etiam cum eo agi *praescriptis verbis*, *l.* 20. §. 3. *hoc tit.* ubi Ulpian. Juriscon. rationem assignat, cur actione *praescriptis verbis* agendum sit: quia nimirum divisio naturam permutationis sapit; palam autem est permutationem, utpote contractum innominatum, actionem *praescriptis verbis* parere. Dicitur utique in *l.* 1. *C. com. utr. jud.* divisionem prae-

(1) *L.* 10. *tit.* 15. *P.* 6.

(2) *L.* 9. *tit.* 15. *P.* 6.

diorum vicem emptionis obtinere; sed hoc ideo, quia permutatio similis emptioni est, ut bene probat Glos. in *d. l.* 1.

16 Divisionem posse fieri sine ullo Judice Arbitrove etiam sine scriptura, dubium non est, sive ab ipso testatore inter heredes suos, *d. l.* 20. §. 3. *l.* 10. *C. hoc tit.* sive ex consensu per ipsosmet coheredes, *l. ult. hoc tit. l.* 1. *l.* 15. *C. eod.* Si autem ita fuerit facta, & possessio consensu coheredum secuta sit, vindicatio suae partis cuique heredi competit; possessione vero non secuta, ad Arbitrum eundum est, ut provideat communionem finiri, *d. l.* 15. quia cum sola conventio dominium rerum singularum nulli heredi tribuat; necessarium est, ut adjudicatione per Judicem facta unicuique acquiratur.

17 Divisione sine Judice facta per fraudem vel dolum, aut perperam, succurritur etiam majoribus, *l.* 3. *C. comm. utr. jud.* in qua & rationem tradunt Diocl. & Maxim. quia nempe, in bonae fidei judiciis, quod inaequaliter factum esse constiterit, in melius reformari valet. Et quidem si fraude seu dolo facta appareat, vel ipso jure erit nulla, vel actioni seu exceptioni de dolo locum faciet, secundum ea quae diximus in *Inst.* §. 28. *de act. n.* 10. & *sup. lib.* 4. *tit.* 3. *nn.* 2. & 3. quin oporteat distinguere an laesio sit enormis necne; nisi modica sit, id est, usque ad duos aureos, *l.* 9. §. *ult.* junct. *l.* 10. cum *seq. de dol. mal.* At, si sine dolo laesio contigerit, non aliter rescindi posse, quam si enormis fuerit, id est, ultra dimidium justi pretii, censent Voet *hoc tit. n.* 35. Hein. *eod.* §. 225. aliique plurimi ex *l.* 2. *C. de rescin. vend.* junct. *l.* 1. *C. comm. utr. jud.* Nobis tamen magis arridet contraria sententia asserens per quamlibet laesionem immodicam (quod Judicis arbitrio relinquitur) posse etiam hanc divisionem rescindi, per ea quibus eam late probat Ayor. *de partit. part.* 3. *quaest.* 6.

18 An vero reformanda eodem modo sit divisio a Judice facta per fraudem, dolum, aut perperam, non ita expeditum est: quia dum id statuitur in *d. l.* 3. *C. comm. utr. jud.* adduntur haec verba, *sine judicio*: quibus plerique moti censent, solam divisionem sine Judice factam subjici rescissioni stabilitae in *d. l.* 2. *C. de rescind. vend.* ob laesionem ultra dimidium justi pretii, Hein. *hoc tit.* §. 225. Westemb. *hoc tit.* §§. 19. & 20. Caeterum probabilius videtur, etiam divisionem in judicio factam posse propter dictam laesionem rescindi, ut probat Voet *hoc tit. n.* 35. vide, si placet, Glos. & Gothofr. in *d. l.* 3. Quinimo & sufficiet in nostra sententia ad rescissionem, quod laesio sit immodica licet infra dimidium justi pretii, secundum ea quae *n. praeced.* diximus. Quare in argumento quod in *hoc* & *praeced. n.* attingimus, nullam facimus differentiam inter divisionem factam in judicio & extra judicium. Id

autem intelligimus cum Ayor. *in d. part.* 3. *quaest.* 7. de divisione quam Judex probavit ad meram partium supplicationem sine causae discussione: si enim causa cognita partibus in contrarium agentibus, sententia sua divisionem firmaverit, laesio sine dolo eam non turbabit, *l. un. C. de error. calc.*

19 Illud vero monendi sumus, in divisione a testatore facta omnes heredes partibus seu portionibus ipsis assignatis contentos esse debere, salva legis Falcidiae auctoritate, id est, portione quae lege Falcidia apud heredes remansura est, *l. quotiens* 10. *C. hoc tit.* vel portione jure naturali debita seu legitima, *si* heres filius testatoris *fuerit*, ut recte monet Glos. in *eod. l.* 10. quia liberum est testatori caetera bona, prout ipsi placuerit, distribuere. In hac divisione locum evictioni non esse actionem intendendo; esse tamen per exceptionem, si coheredes praelegata ipsis relicta petierint, bene ex *l. pater* 77. §. *evictis* 8. *de legat. & fid.* 2. probat Gom. 2. *var. cap.* 2. *n.* 34. Voet tamen *hoc tit. n.* 1. non improbabiliter contendit, hoc decidendum esse ex regulis de valore legati rei alienae.

20 Et denique monendum superest, actionem istam *familiae erciscundae* 30. annos durare, *l.* 1. §. 1. *C. de annali except.* Quare si quis ex heredibus 30. annorum spatio res hereditarias tanquam in solidum suas possederit, sibi soli eas servare poterit, nunquam a coheredibus inquietandus. Dicimus, *tanquam in solidum suas*: quia pro indiviso communiter eas possidendo, coheredes hac actione non privabit (1): tum, quia ita possidendo alium sibi consortem in possessione agnoscit: tum etiam, quia jus a communione recedendi merae est facultatis, quod nec longissimi temporis praescriptione excluditur. Praeterea, si ita possidens coheredes hanc actionem intendentes posset repellere, maneret in perpetuum inter invitos communio, quae mater discordiarum est; & nulla societatis in aeternum coitio est, *l.* 70. *pro soc.* qua ratione improbatur pactum quo convenerint socii, ne omnino divisio fiat; licet possint convenire ne fiat intra certum tempus, quod ipsius rei qualitati prosit, *l.* 14. §. 2. *comm. div.*

21 , In Hispania quando , divisio facienda est inter de- , functi descendentes, & maxime , si parens aliquem ex eis in , tertio vel quinto melioraverit, , plura specialia habemus, legi- , bus Romanis prorsus incognita: , quae quia a nobis tradita in , *Inst.* in *Appendice de leg. port.* , *lib. & parent.* & *de melior.* , *ter. & quin.* quam subjecimus , *tit.* 18. *lib.* 2. hic missa faci- , mus. Quare ea duntaxat quae , de caeteris divisionibus monen- , da observamus, memorabimus.

22 , Postquam *lex* 2. *tit.* 15. , *P.* 6. probat *legem* 4. §. 2. *hoc*

(1) *L.* 5. *tit.* 15. *lib.* 4. *Recop.*

, *tit.* statuentem non esse dividenda bona surrepta in heredi, tate reperta, ut notavimus, *n.* 8. in *margine*; addit, ea, restituenda esse illis ad quos, pertineant, eorumve heredibus;, & si de his certo non appareat, danda in honorem Dei,, ut defuncti anima liberationem, consequatur. An autem bona, ista possint dari pauperibus, qui-, bus, & per quos, vide Greg., Lop. in *glos.* 12. *d. l.* 2. alios, laudantem. *Lex* vero 9. *d. tit.*, 15. divisionem a patre seu testatore factam evictione eximit:, quam exemptionem recte limitat Greg. Lop. in *glos.* 2. *ejusd.*, *l.* 9. ut non habeat locum, si, constiterit voluisse testatorem,, ut aequalitas inter heredes servetur.

TITULUS TERTIUS.

COMMUNI DIVIDUNDO.

Cod. lib. 3. *tit.* 37.

1 *Judicium* communi dividundo *simillimum est judicio* familiae erciscundae; & *quid sit illius actio.*

2 *Cui detur haec actio.*

3, 4 & 5 *De fine & objectis hujus actionis; & quae veniant in eam.*

6 *Quaenam prohibeantur socio invitis sociis, & quid permittatur: & quod locum habet etiam in unica re quae corporaliter dividi nequit.*

1 Restat *hoc tit.* exponendum tertium & ultimum ex mixtis & duplicibus judiciis, cui, ut caeteris conveniunt ea omnia, quae notavimus *sup. hoc lib. tit.* 1. *nn.* 1. & 2. Illud exposuimus in *Inst.* §. 20. *de act. n.* 4. & simillimum esse ostendimus *familiae erciscundae* judicio. Erit itaque actio qua hoc judicium intendimus: *Actio competens cuilibet ex sociis adversus alios socios ad rem communem dividendam, & praestandas praestationes personales.* Semota igitur causa ipsius hereditatis, *l.* 4. *hoc tit.* omnia fere quae de illo judicio diximus *tit. praeced.* in hoc quoque obsarvantur, *l.* 6. §. 11. *hoc tit.* ut ex progressu apparebit.

2 Darur haec actio nedum illi qui jure dominii proprie & stricte talis rem communem cum alio habet, *l.* 4. *eod.* sed etiam habenti Publicianam actionem, *l.* 7. §. 2. *eod.* eis qui pignori rem acceperunt, *d. l.* 7. §. 6. & fructuariis, *ead. l.* 7. §. 7. Quod quibusdam ex his non directa sed utilis detur, nihil interest, cum idem sit utriusque exitus. Non vero competit praedonibus, nec iis qui precario,

vel clam rem possident, *d. l.* 7. §. 4. neque colonis, neque eis qui depositum susceperunt, quamvis naturaliter possideant, *d. l.* 7. §. 11. Potest autem intendi etiam inter non possidentes, *l.* 30. *eod.* quia per eam agimus ad dividendum dominium, non autem possessionem.

3 Finis hujus actionis idem ac praecedentis; & ejus quoque objecta duo, res nempe communes, & prestationes personales, *l.* 3. *l.* 4. §. 3. *hoc tit.* §. 5. *Inst. de offic. jud.* Pertinent itaque tanquam primum & praecipuum objectum ad hoc judicium, & in hanc veniunt actionem res communes. Nihil autem refert, cum societate, an sine societate res inter aliquos communis sit, *l.* 2. *hoc tit.* Quinimo & inter heredes communi dividundo agi potest, *l. inter* 44. *fam. ercisc.* etiam de rebus jure hereditario communibus, *l.* 20. §. 4. *eod. l. quibus* 34. *pro soc.*

4 Ipsam vero hereditatem non venire in hanc actionem, apertissime docet Ulp. in *l.* 4. *hoc tit.* ubi & rationem indicare videtur, dum ait: *Per hoc judicium corporalium rerum fit divisio*, quasi diceret: *Hereditatis divisio non fit per hoc judicium, quia hereditas non est res corporalis:* & sane eam assignat Anton. Fab. in *d. l.* 44. *fam. ercisc.* & attingit Glos. in *d. l.* 4. Caeterum cum Paulus in *l.* 19. §. *ult. hoc tit.* probet ex sententia Pomponii, etiam jura in hoc judicium venire posse, ut mensura vel temporibus dividantur; non satis placet praedicta ratio, quamvis *laudatam l.* 19. intelligas de judicio utili, & non de directo, ut plerique faciunt. Melius dicemus, hereditatem non venire in actionem *communi dividundo*, quia dum de dividenda vel petenda hereditate agitur, habenda etiam est ratio rerum quae defuncto commodatae erant, vel apud eum depositae, ut tradimus *tit. praeced. n.* 4. & *tit. de her. petit. n.* 8. quae in judicio *communi dividundo* locum non habent, quo respicere videtur differentia tradita a Paulo inter objecta utriusque judicii in *d. l.* 44. *fam. ercisc.* ut existimavit Glos. in *ead. l.* 44.

5 Caetera quae in actionem *familiae erciscundae* venire diximus, tam quoad primum, quam quoad secundum ejus objectum, veniunt etiam in hanc *communi dividundo*; & quidem eodem modo. Sicut itaque in illa praestationibus personalibus locum non faciunt omnia ea quae heres fecit; sed ea solum quae quasi heres gessit, *tit. praeced. n.* 9. ita neque in hac omnia quae fecit socius; sed duntaxat ea quae communi nomine egit, seu debuit agere, *l. in hoc* 14. *hoc tit.* pro aliis actio negotiorum gestorum dabitur, *l.* 6. §. 2. *eod. l.* 40. *de negot. gest.* Similia quoque sunt haec duo judicia in eis quae pertinent ad officium Judicis & ad praescribendam actionem: de quibus similitudinibus omnes fere *hujus tit. leges* loquuntur. In eo quidem

differunt, quod *communi dividundo* judicium iterari potest, etsi una duntaxat res indivisa manserit, *l.* 4. §. 2. *hoc tit.* quod contra esse in judicio *familiae erciscundae* vidimus ex *l.* 20. §. 4. *fam. ercisc.* in *tit. praeced. num.* 11.

6 Illud denique pro omnibus rebus communibus animadvertere libet, neminem dominorum posse quidquam in re communi facere invito altero. Poterit igitur socius a socio prohiberi ne quid faciat; ut tamen factum tollat cogi non potest; si alter, cum prohibere poterat, hoc praetermisit: & ideo per communi dividundo actionem, damnum sarciri poterit. Sin autem facienti consensit, nec pro damno habet actionem. Quod si quid absente socio ad laesionem ejus fecit, tunc etiam tollere cogitur, *l. Sabinus* 28. *hoc tit.* Cuilibet vero e sociis permissum est, partem alteri vendere invitis sociis, nisi lis fuerit contestata, *l.* 1. *C. hoc tit.* Monere etiam oportet locum quoque huic judicio esse quando una tantum res communis existit, etsi haec partes divisas habere non possit, sed solum indivisas, puta mulus, bos: tuncque totam uni Judex adjudicabit, eum alteri certa pecunia condemnando, §. 4. *Inst. de offic. jud.* Quod obtinere etiam in judicio familiae erciscundae (1) non ambigimus, cum eadem sit utrobique ratio. Cui non obstat, quod in haec judicia ad rerum divisionem introducta, res individuae non veniant, ut monuimus *tit. praec. n.* 7. quia licet laudatae res aliaeque similes corporales, natura dividi aut secari corporaliter nequeant, ita enim perirent; non individuae, sed dividuae censentur, propterea quod divisionem per intellectum recipiunt, quatenus juris intellectu in partes, quamvis reapse indivisas, dividuntur, quae utilitatem ita consideratae tribuunt, *l.* 5. *de stip. serv.* & *passim*: quod contra est in servitutibus, quibus non nisi in solidum uti possumus; nec evenire aut intelligi potest, ut per partes emolumentum praestent: atque idcirco sunt individuae, ut explicat Barth. Ches. *lib.* 1. *interp. jur. cap.* 50. agens ex professo de dividuis & individuis obligationibus.

TITULUS QUARTUS.

AD EXHIBENDUM.

Cod. lib. 3. *tit.* 42. (2).

1 *Quid sit exhibere, & quid actio ad exhibendum.*

2 *Hujus actionis usus; & cui competat.*

3 *Qui conveniri possunt hac actione.*

4, 5 & 6 *Hujus actionis finis & fructus.*

7 *Ubi res exhibenda, & cujus impendiis & periculo.*

8 *Quando potest iterari hoc judicium: & de praescriptione hujus actionis.*

9 *In Hispania quaedam expressa quae in Romanis legibus non leguntur.*

(1) *L.* 10. *tit.* 15. *P.* 6.

(2) *L.* 16. cum *seq. tit.* 2. *P.* 3.

1 Actioni ad exhibendum non inopportuna haec sedes: quia & ipsa mixtam quoque naturam sapit, quatenus licet personalis sit, *l.* 3. §. 3. *hoc tit.* ex aequitate orta, in rem scripta est contra possessorem semper competens, *d. l.* 3. §. *ult.* de quo mox. Cum autem exhibere sit: *Facere in publico potestatem, ut ei qui agit, experiundi sit copia, l.* 2. *eod.* ita describi poterit: *Actio competens omnibus quorum interest adversus quemcumque possessorem, ut rem, de qua acturi sunt, exhibeat cum omni causa, vel praestet id quod interest.*

2 Haec actio, ut ait Ulp. in *l.* 1. *eod.* per quam necessaria est: & vis ejus in usu cotidiano est: & maxime propter vindicationes inducta est. Competit autem omnibus quorum interest, *d. l.* 3. §. 12. *l.* 19. *eod.* & acturi sunt vel in rem qualicumque actione, etiam pigneratitia serviana, sive hypothecaria, *d. l.* 3. §. 3. vel in personam, *ead. l.* 3. §. 7. & *pass. hoc tit.* (1). Quod si plurium intersit, etiam ex diversis causis, omnes ad exhibendum recte agent, *d. l.* 3. §. 12. Qui ergo ad exhibendum agit non dicit se dominum, nec debet ostendere, *d. l.* 3. §. 1. sed tantum sua interesse. Judex itaque summatim debet cognoscere an ejus intersit: non an ejus res sit, *d. l.* 3. §. 9. & insuper an causa ob quam intersit justa sit, non aliter quam si justam invenerit, actionem admissurus, *d. l.* 3. §. 11. Deinde heres non quasi heres; sed suo nomine hac actione uti potest, *l.* 12. §. *ult. eod.* id est, si ipsiusmet intersit. Monendi vero sumus, neque legatarios, neque ullos alios extra heredem posse per hanc actionem petere, ut tabulae testamenti, vel codicilli, aliudve ad testamentum pertinens ipsis exhibeatur, quamvis eorum intersit; sed hoc ideo, quia ipsis sufficit interdictum de tabulis exhibendis in hanc eandem rem ipsis competens, *d. l.* 3. §. 8. *hoc tit.* de quo est *titulus* 5. *lib.* 43.

3 Conveniri potest actione ista, non solum qui civiliter possidet; sed etiam qui naturaliter possessioni incumbit, seu in possessione est alterius nomine, utputa ille apud quem res deposita, vel cui commodata, vel locata sit, *d. l.* 3. §. *ult.* cum *l. seq.* imo & quicumque detentor qui modo facultatem seu potestatem exhibendi habeat, *l.* 5. *eod.* in cujus *princ.* & §§. plurima habemus exempla. Si quis

(1) *D. l.* 16.

autem non possideat litis contestatae tempore; sed postea ante sententiam possidere coeperit, exhibere tunc tenebitur, *arg. l. 7. §. 4. eod.* (1). Et quia secundum famosam regulam dolus malus pro possessione est, & ex ea, qui dolo desiit possidere pro possidente damnatur, *l. qui dolo* 131. *l. parem* 150. *de div. reg. jur.* tenebitur quoque qui dolo malo fecerit quominus possideat, *d. l. 5. §. 2. l. 9. §. 4. l. 14. hoc tit.* (2). In heredem vero ejus actio non dabitur, nisi vel ipse exhibere possit, vel ex dolo defuncti locupletior sit factus, veluti quod pretium rei consecutus sit, *l. 12. §. ult. eod.*

4 Actionis hujus finis est, ut res actori exhibeatur, res utique mobilis, *l. ad rem 56. de proc.* (3), etiam juncta immobili, excepto tigno aedibus juncto: de quo nec ad exhibendum agi potest, prohibente *leg. XII. Tab. l. 6. hoc tit.* (4), ut late tradidimus in *Inst. §. 29. de rer. div. & acq. ips. dom.* Immobiles vero res sat ipsae se exhibent, quippe latere facile non possunt, *l. 2. v. Sed C. quan. & quib. quar.* Et quamvis non de restituendo, sed tantum de exhibendo agatur, exhiberi res debet cum omni causa, id est, in eadem conditione seu causa in qua fuit cum judicium acciperetur (5), ut actor copiam rei habens, possit exequi actione quam destinavit nullatenus laesa. Proinde si hac actione conventus restituat rem, quae post litem contestatam fuerat usucapta, ab alio puta, non videtur exhibuisse, cum petitor intentionem suam perdiderit: & ideo absolvere eum non oportet, *l. Julianus 9. §. 6.* cum *seq. hoc tit. §. 3. Inst. de off. jud.* habebitque etiam Judex rationem fructuum medii temporis, *d. §. 3.* (6).

5 Si reus cum quo agitur neget, in praesenti se exhibere posse, & tempus ad exhibendum petat, idque sine frustratione postulare videatur, dari ei debet, ut tamen caveat, se restituturum: quod nisi statim exhibeat, neque caveat, condemnandus est in id quod actoris intererat, si res ab initio exhibita fuisset, *d. §. 3.* Reus vero contumax seu dolo malo non exhibens, per in litem jusjurandum petitoris damnatur, Judice quantitatem taxante, *l. 3. §. 2. hoc tit.* (7). Sed si rem exhibuerit deteriorem dolo suo vel culpa, ad exhibendum quidem actione absolvi debet: quia exhibuit, & non impedit petitori actionem directam talis exhibitio: poterit tamen agere ex lege Aquilia de hoc damno, *l. si quis 17. eod. l. 7. C. eod.* (8). Hoc tamen intellige pro eo duntaxat casu quo res in aliud corpus dolo malo rei non sit translata: nam si translata exhibeatur, actio ad exhibendum durabit, *d. l. 9. §. 3. l. 12. §. 3.*

(1) *L. 20. tit. 2. P. 3.*
(2) *L. 19. eod.*
(3) *L. 16. eod.*
(4) *D. l. 16.*
(5) *L. 22. eod.*
(6) *D. l. 22.*
(7) *L. 19. eod. l. 6. tit. 11. P. 3.*
(8) *D. l. 19.*

hoc tit. (1). At, si quis cum judicii accepti tempore possideret; postea sine dolo malo & culpa possidere desierit, absolvi debet, *l. 7. §. 5. eod.* contraria tamen sententia traditur in *l. 12. §. 4. eod.* Tu eas concilia secundum ea quae in simili diximus *tit. de her. pet. n. 14. & tit. de rei vind. n. 6.*

6 Si actor jus suum probaverit, non solum res exhibenda, sed etiam restituenda cum omnibus utilitatibus, nedum perceptis ex ipsa re, sed etiam illis quae amissae sunt ob hoc quod non exhibetur, vel tardius exhibetur, aestimandis a Judice, *d. l. 9. §§. penult. & ult. l. 11. eod.* (2).

7 Res ibi exhibenda ubi fuerit cum lis contestaretur; & si alio sit postea translata, eo loci ubi actum sit reducenda erit periculo & impendiis actoris: nisi reus data opera eam in alium locum transtulisset, ut actori incommodior esset exhibitio; tunc etenim sumptibus & periculo rei redactio fiet: ne ei sua calliditas prosit, *l. 11. §. 1. eod.* (3).

8 Hoc ad exhibendum judicium nequit ex eadem causa iterari: ex nova potest. Nova causa intelligitur, quae ex novo facto oritur, licet ejusdem sit naturae, *d. l. 12. §. 2. hoc tit.* Hujus denique actionis terminus, utpote personalis, 30. anni, *l. 3. C. de praesc. 30. v. 40. annorum.*

9 In Hispania interdictum de tabulis exhibendis distinctum ab actione ad exhibendum, non agnoscimus. Quare nedum heredes, sed alii quicunque, quorum intersit tabulas testamenti exhiberi, poterunt per laudatam actionem id petere: idemque dicendum de alio quolibet instrumento, *l. 17. tit. 2. P. 3.* Praeterea *l. 20. eod.* expressam facit distinctionem inter eum qui bona fide rem possidet, & malae fidei possessorem in casu quo tempore judicii accepti rem possidebant, & postea casu fortuito fuerit amissa, vel esse desiit, ut ille ab hac actione absolvatur; iste vero damnetur in quantum actor juraverit taxante Judice: quam distinctionem in jure Romano emendicavimus *sup. n. 5. in fine*, ex *titt. de her. pet. & rei vindic.* Statuit etiam *ead. l. 20. in fine*, ut si reus contumax in exhibendo, rei fuerit detentor, possit Judex, manu militari adhibita, eam ipsi auferre; & in judicio exhibere: quod non invenimus in hoc argumento apud Romanas leges; id tamen statuunt in judicio rei vindicationis, *l. 68. de rei vind.*

(1) *D. l. 19.*
(2) *L. 23. eod.*
(3) *L. 21. eod.*

LIBER XI.

TITULUS PRIMUS.

DE INTERROGATIONIBUS IN JURE FACIENDIS, ET INTERROGATORIIS ACTIONIBUS (1).

1 Hic titulus *quasi supplementum est praecedentis.*
2 & 3 *Interrogationum usus, & quis potest interrogari.*
4 *Respondendi necessitas, & responsionis effectus.*
5 *De eo qui non respondit, vel male respondit.*
6 *Quando interrogatus non cogitur respondere: & quomodo ei succurratur.*
7 *Interrogationes istae non respiciunt causas principales, sed earum praeparatoria.*
8 *In desuetudinem abierunt, quamvis utiles.*
9 *Jus Hispanum.*

1 Merito *hic* monet Heinneccius, totum *hunc librum* miscellaneum esse, & quorundam praecedentium titulorum veluti supplementum. Et sane interrogationes & actiones de quibus in *hoc tit.* quasi extensio seu supplementum sunt actionis ad exhibendum: quia sicut ista actionem directam praeparant: & quem usum haec habet in rei vindicatione, eundem habent illae in actionibus personalibus, *l.* 1. *hoc tit.* ut nempe commodius quis agere possit, & ne lites protelentur, vel actiones impediantur (2).

2 Interrogationes istae in jure seu ante litem contestatam faciendae, dum actio instituitur seu praeparatur; & necessaria erit actori interrogatio quotiens dubitat qua ex parte is cum quo agere velit, heres sit (3), ne dum ignorat actor qua ex parte adversarius defuncto sit heres, plus petendo sibi noceat, *d. l.* 1. Non solum autem potest quis interrogari ex quota parte heres sit, sed etiam simpliciter an sit heres, *l.* 5. *eod.* (4), vel ei restituta sit hereditas, *l. si sine* 9. §. 7. *eod.* & si valde actoris intersit, etiam an ex testamento vel ab intestato heres sit, & sive suo nomine; sive nomine ejus quem in potestate habet, *d. l.* 9. §. 6. (5). Ideo autem probavit Praetor hujusmodi interrogationes, quia sciebat, difficile esse ei qui heredem, bonorumve possessorem convenit, probare, aliquem esse heredem, bonorumve possessorem, *l.* 2. *eod.* quia plerumque difficilis probatio est aditae hereditatis, *l.* 3. *eod.* Quinimo potest quis ex rescripto Arcad. & Honor. interrogari, utrum *pro herede*, an *pro bonorum possessore* possideat, *l.* 11. C. *de her. pet.* ut plus vel minus adstringatur praestationibus personalibus, ut monuimus *supra tit. de her. pet. n.* 5. Hac ratione dici solet, hasce interrogationes nonnunquam locum habere in actionibus in rem, qualis est petitio hereditatis: ista vero quatenus respicit praestationes personales quodammodo in personam est, atque ideirco mixtam causam habere dicitur, ut monuimus quoque *eod. tit. n.* 2. Melius ergo probabis, etiam acturum in rem his interrogationibus uti posse ex *l.* 36. *de rei vind.* (1).

3 Sed & potest quis interrogari, an in potestate habeat eum servum cujus nomine noxali actione agendum est, aut qui damnum dedit, vel quadrupedem quae pauperiem fecit, *l.* 5. *l.* 7. *l.* 8. *hoc tit.* (2). Item an fundum possideat, & quota ex parte possideat, *l.* 20. §. 1. *eod.* Similiter, is a quo damni infecti stipulari velimus, valet interrogari, an ejus sint aedes vel locus ex quo damnum timeatur, & pro qua parte, *l.* 10. *eod.* (3). Atque etiam interdum quis de aetate sua, utputa an minor sit necne, *l.* 11. *eod.* & *ibi* Glos. (4). Et generaliter legitime interrogabit actor quotiescunque ejus intersit, quia aliquam actionem in personam instituturus est, & inopia probationum laborat ad probanda praeparatoria judicii, vel difficiles ei illae sunt, *dd. ll.* 1. 2. & 3. *eod.*

4 Legitime interrogatus respondere tenetur, sive ab ipso Praetore, sive ab adversario interrogetur, *d. l.* 9. §. 1. *eod.* hoc tantum interest, quod a Praetore seu Judice nedum ante litis contestationem interrogari quid potest; sed in qualibet parte judicii, vel ubicunque eum aequitas moverit, *l. ubicumque* 21. *eod.* & *ibi* Gothof. & Anton. Fab. in *Ration.* (5). Sese autem ex sua responsione onerabit, si interrogationi assentiatur, sive verum confitendo, sive mentiendo. Quare si quis, cum heres non esset, interrogatus responderit ex parte heredem esse, sic convenietur, atque si ex ea parte heres esset, *l.* 4. *l.* 11. §. 1. cum *seq. eod.* quae duae leges jungendae sunt ut secunda primam declaret seu suppleat, cum ambae desumptae sint ex *lib.* 22. *Ulp. ad edictum.* Eodem modo lege Aquilia tenebitur, qui per mendacium responderit, servum qui damnum dedit, suum esse, *l.* 8. *eod.* Si

(1) *Tit.* 10. *P.* 3.
(2) *L.* 1. *d. tit.* 10. *P.* 3.
(3) *D. l.* 1.
(4) *D. l.* 1.
(5) *D. l.* 1.

(1) *D. l.* 1. *tit.* 10. *P.* 3.
(2) *D. l.* 1.
(3) *D. l.* 1.
(4) *D. l.* 1.
(5) *D. l.* 1.

vero interrogatus respondendo mentitus fuerit, ut se liberaret, in solidum condemnabitur, sive negaverit simpliciter per mendacium se possidere, sive responderit se esse heredem ex minori parte, ex qua est, *l.* 1. §. *interdum* 15. *si quadr. paup. fecisse dicat. d. l.* 11. §. 3. *hoc tit.* Plane qui justo errore ductus negaverit se esse heredem, vel responderit se heredem esse ex minori parte, venia dignus est, *d. l.* 11. §. 3. & §. 10. *eod.* Idem erit dicendum de eo qui ita respondendo culpam duntaxat levem admisit: solum itaque dolus & culpa lata locum huic poenae faciunt, *d. l.* 11. §. 11. Si quis autem simpliciter interrogatus heredem se responderit, nec adjecerit ex qua parte: ex asse respondisse dicendum est, *d. l.* 9. §. 5.

5 In solidum quoque condemnabitur ille qui tacuit, quasi negaverit mentiendo: nam qui omnino non respondit contumax est: hancque contumaciae poenam ferre debet, quia Praetorem contemnere videtur, *d. l.* 11. §. 4. (1). Omnino autem non respondisse intelligitur etiam ille qui ad interrogatum non respondit, vel ita obscure respondeat, ut incertum dimittat interrogatorem, *d. l.* 11. §§. 5. & 7. (2). Alius vero pro alio respondere non cogitur, *l.* 9. §. 3. *eod.*

6 Interdum quis interrogatus an heres sit, non cogitur respondere, si nempe justam causam habuerit: utputa si controversiam hereditatis ab alio patiatur, ut D. Hadrianus constituit: ne aut negando se heredem, praejudicet sibi; aut dicendo se heredem, illigetur obligationibus hereditariis, etiam sublata sibi hereditate, *l.* 6. §. 1. *eod.* Sed & poterit tempus ad deliberandum impetrare (3): quia sicut defunctorum interest habere successores, ita & viventium, ne praecipitentur dum juste deliberant, *l.* 5. cum *seq. eod.* Ex justa etiam causa succurritur ei qui confessus est, ut non obligetur: quod ex sententia Celsi probat Ulpian. in *d. l.* 11. §. 8. duo elegantia adducens exempla: I. si filius interrogatus responderit patri suo esse heredem, & mox prolato testamento, cujus tabulae occultae aut remotae erant, inventus sit exheredatus: II. si quis heredem se responderit, & postea testamentum falsum, vel inofficiosum, vel irritum fuerit pronunciatum. Licebit quoque interrogato responsi poenitere, si nulla captio ex ejus poenitentia sit actoris, *d. l.* 11. §. *ult.* (4).

7 Animadvertere autem oportet, interrogationes istas non respicere principale negotium, sic ut reus ex sua responsione, quasi confessus pro judicato habendus sit; sed tantum ea quae litem praeparant, ut monuimus *supra*

(1) *L.* 3. *tit.* 13. *P.* 3.
(2) *D. l.* 3.
(3) *D. l.* 3. *l.* 1. *tit.* 15. *P.* 3.
(4) *L.* 2. *d. tit.* 10. *P.* 3. & *ibi* Gregor. Lop. *glos.* 2.

hoc tit. n. 1. atque inde est, quod eas duntaxat sequatur quaestionis sive actionis disquisitio, & non rei condemnatio: neque statim ac quis se heredem respondet, condemnandus est volenti agere; sed tunc demum cum is probaverit testatorem aliquid ei legasse aut debuisse. Nascuntur itaque ex his responsionibus actiones, quae in *hujus tit. inscriptione* dicuntur *interrogatoriae*, & quasi ex contractu veniunt, *d. l.* 11. §. 9.

8 De his interrogationibus dixit Callistratus in *d. l.* 11. §. 1. *hoc tit.* ejus tempore in desuetudinem abiisse, ideoque minus frequentari: addita ratione: quia nemo cogitur ante judicium de jure suo aliquid respondere; sed tantummodo ad probationes litigatoribus sufficiunt, ea, quae ab adversa parte expressa fuerint apud Judices. Quae ratio non videtur solida: quia interrogatus non de jure suo, sed de facto duntaxat respondit. Sane utilem & aequum earum usum esse, ex his quae in toto *hoc tit.* diximus, manifesto apparet.

9 In Hispania *Partitarum leges* probant interrogationes, quae apud Romanos in jure fieri dicebantur ante litis contestationem, de quibus in *hoc tit.* agitur, ut in *eod.* notavimus in *margine*: sed has usus non servat, ut jam ex Speculo notavit Greg. Lop. in *pr. tit.* 10. *P.* 3. *glos. un.* Unum duntaxat casum in usu habemus, & quidem non infrequenti, traditum in *l.* 5. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.* quae creditori chirographario litigaturo permittit, debitorem cogere ut coram Judice recognoscat suumque esse fateatur chirographum a creditore exhibitum, volens ad amputandas lites, ut hujusmodi confessio paratam habeat executionem. Et habemus insuper probatas *in tit.* 12. *P.* 3. & in *tit.* 7. *lib.* 4. *Recop.* alias interrogationes quas *posiciones* vocamus. Caeterum, quia hae fiunt in judicio post litem contestatam, earumque responsiones, causae principalis, quam respiciunt, probationes sunt; opportunius putamus tractationem earum in *tit. de probat.* rejicere.

TITULUS SECUNDUS.

DE QUIBUS REBUS AD EUNDEM JUDICEM EATUR.

1, 2 & 3 *Recensentur casus in quibus ad eundem Judicem eundum est.*

1 Palam est pertinere argumentum *hujus tit.* ad partem se-

cundam *tituli de judiciis*, in qua egimus de competentia fori. Docemur autem *hic*, nonnunquam omnes litigatores ad eundem Judicem ire cogi: cujus doctrinae duo proponuntur exempla in duabus legibus quibus constat *hic tit.* I. si inter plures *familiae erciscundae* agatur, vel *communi dividundo*, aut *finium regundorum*, *l.* 1. *hoc tit.* II. cum ex pluribus tutoribus unus, quod caeteri non sunt idonei, convenitur: quo postulante omnes ad eundem Judicem mittuntur, *l.* 2. *eod.* Prioris exempli tres rationes assignant & explicant Glossa, & Gothof. in *d. l.* 1. continentiam nimirum causae, quae dividi prohibetur; quod haec judicia sunt duplicia; & absurditates quae alioquin sequerentur, pluribus Judicibus diverse adjudicantibus. Secundi exempli una sola est ratio, continentia causae, quae, ut recte definit Westemb. in *hoc. tit.* nihil est aliud, quam: *Controversiarum cohaerentia & connexio, propter quam commode separari nequeunt: sed coram eodem Judice discutiendae & terminandae sunt.*

2 Praeter duo laudata exempla, aliud suppeditant *l.* 10. *C. de jud.* & *l.* 13. *C. de rei vind.* ortum etiam a continentia causae, ut nempe coram eodem Judice agendum sit de ejusdem rei possessione & proprietate. Sed & sunt alii casus huc pertinentes, quos in *hoc tit.* collocare Tribonianus potuisset, & in *tit. de liber. cau.* rejecit. I. si plures dominium servi sibi vindicant, dicentes esse communem. II. si alter usumfructum servi, alter proprietatem vindicet. III. si alter dominium vindicet, alter pigneratum sibi dicat, *l.* 18. §§. 1. & 12. *d. tit. de liber. causa.*

3 Ex dictis patet ad eundem Judicem eundum esse, quotiens alias causae continentia divideretur. Si igitur apud duos Judices eandem causam tractari contigerit, atque ita ejus continentia dividatur, alter supersedere debebit, actaque sua ad alium mittere, ut cum actis illius cumulentur, & unicus fiat processus, ut Pragmatici loqui amant. Sex autem casus enumerat cum communi Carlev. *tom.* 2. *de jud. lib.* 1. *tit.* 2. *disp.* 2. *n.* 3. in quibus ne dividatur causae continentia, actorum cumulationi fit locus, quos placet ad verbum transcribere, utpote clare breviterque *ibi* traditos. I. ubi eadem est actio, eadem res petita, idem actor, idemque reus. II. ubi est identitas rei petitae & litigantium, etiamsi sit diversitas actionis, ut in judiciis petitorio & possessorio. III. ubi est identitas personarum & actionis, etiamsi sit diversitas rei petitae, ut in judicio actionis tutelae & negotiorum. IV. ubi est identitas actionis, quae ex uno eodemque fonte procedit contra plures, quamvis sit diversitas personarum & rei petitae, ut in judicio actionis tutelae contra plures tutores, aut quando multi sunt debitores uni creditori alicujus quantitatis ratione unius obligationis. V. ubi eadem est actio & eadem res petita, licet personae sint diversae, ut in duplicibus judiciis finium regundorum, familiae erciscundae, communi dividundo. VI. quando judicia se habent ut genus & species: quo referendum judicium concursus creditorum, quod ad se trahit judicia singularia debitorum, ut ostendit Salg. in *Labery. cred. part.* 1. *cap.* 4. §. 3. Casus quintus memoratur ut modo vidimus in *l.* 1. *hoc tit.* quartus in *l.* 2. *eod.* & secundus in *l.* 10. *C. de jud.* Vide, si placet, Parlador. *lib.* 2. *rer. quotidian. cap.* 9.

TITULUS TERTIUS.

DE SERVO CORRUPTO.

Cod. lib. 6. tit. 2. (1).

1 *Quid sit actio servi corrupti, & quibus detur.*
2 *Quis teneatur hac actione.*
3 *Haec actio licet praetoria perpetua est, & in duplum datur.*

1 Qui servis nostris in suis corporibus damnum dederit, tenetur nobis actione legis Aquiliae, de qua Tribonianus egit in *tit.* 2. *lib.* 9. qui vero eorum animum corruperit, *servi corrupti* actione. Ea est: *Actio competens domino servi corrupti, illiusque heredibus contra eum qui servum alienum corrupit.* Datur itaque haec actio nedum servi corrupti dominio (2), sed etiam ejus heredibus, non solum si manserit servus in hereditate; sed etsi exierit, forte legatus, *l.* 8. *hoc tit.* quod ultimum ideo videtur obtinere, quia haec actio refertur ad tempus servi corrupti, non ad praesens: atque idcirco quamvis servus decesserit, vel alienatus sit, vel manumissus, nihilominus locum habebit, *l.* 5. §. 4. *eod.* Fructuario utilis actio tribuitur, *l.* 9. §. 1. *eod.* atque etiam patri ob corruptos filii mores, officio Judicis aestimanda: quoniam interest nostra animum liberorum nostrorum non corrumpi, *l.* 14 §. 1. *eod.* (3).

2 Ista actione tenetur quicunque servum alienum corrupit dolo malo seu calliditate: non alias, *l.* 1. *l.* 3. *eod.* id est, qui eum dolo malo recepit, vel quid ei persuasit quo eum deteriorem faceret, *l.* 1. *in pr.* & §. 3. *eod.* Recipere dolo malo intelligitur ille qui refugium abscondendi causa servo praestat vel in suo agro, vel in alieno loco, *d. l.* 1. §. 2. Quare si quis ut domino custodiret, recepit, vel huma-

(1) *L.* 29. *tit.* 14. *P.* 7.
(2) *D. l.* 29.
(3) *D. l.* 29.

nitate, vel misericordia ductus, vel alia adprobata atque justa ratione non tenebitur, *l.* 5. *eod.* Corrupisse autem videtur & hac tenetur actione non solum qui suadendo bonum servum fecit malum, sed etiam qui malum fecit deteriorem (1). Imo & si cum servus omnino erat fugiturus, vel furtum facturus, hujus propositi laudator extitisti, teneberis: quia non oportet laudando augere malitiam, *d. l.* 1. §. 4. (2). Sed & voluit Justinian. in sua constitutione, *l.* 20. *C. de furt.* ut quamvis servus deterior non fiat in casu *ibi* & in §. 8. *Inst. de obl. quae ex del nasc.* proposito, teneatur & furti & simul hac actione pravus sollicitator qui illum facere furem sollicitaverat.

3 Licet haec actio praetoria sit, *l.* 1. *hoc tit.* perpetua tamen est, & non temporaria, *l.* 13. *eod.* id est, non finitur anno ut regulariter accidit in praetoriis, quae poenales sunt vel mixtae, sed 30. annos durat: quae autem ita vivunt abusive appellantur perpetuae, ut monuimus in *Inst. in pr. de perp. & temp. act.* Et in duplum est etiam adversus fatentem, *l.* 5. §. 2. *hoc tit.* §. 26. *Inst. de act.* quod duplum non est mere poenale, sed mixtum, *l.* 14. §. 5. *hoc tit.* In hoc duplo ineundo non modo aestimatur quanti minoris factus sit ipse servus, seu id quo vilior factus; sed venit etiam aestimatio rerum quas servus secum abstulit: quia omne damnum duplatur (3). Neque intererit, ad corruptorem perlatae fuerint, an ad alium, sive etiam consumptae sint, *l.* 9. §. *ult.* cum *l. seq. eod.* §. 23. *Inst. de act.*

TITULUS CUARTUS.

DE FUGITIVIS (4).

1 *Quis dicitur servus fugitivus, & quis erro.*
2 *Plures leges statutas esse de servis fugitivis, remissive.*

1 Quia etiam servum corrumpit qui ei fugam suadet, & qui fugientem abscondendi causa recipit, ut *tit. praeced.* vidimus; sequitur nunc *tit. iste* de servis fugitivis. Servum fugitivum appellamus illum: *Qui extra domini domum fugae causa, quo se a domino celaret, mansit, l. quis sit* 17. *de aedil. edict.* in cujus §. 1. alia similis definitio traditur; & in §§. *seqq. ejusd. l.* quae nimis est longa, plurimi recensentur casus in quibus deciditur

(1) *D. l.* 29. *tit.* 14. *P.* 7.
(2) *D. l.* 29.
(3) *D. l.* 29.
(4) *L.* 23. & *seqq. d. tit.* 14. *P.* 7.

an servus existimandus sit fugitivus necne. Error proprie fugitivus non est, nam ita appellatur: *Qui non quidem fugit, sed frequenter sine causa vagatur, & temporibus in res nugatorias consumptis, serius domum redit, d. l.* 17. §. 14. Caeterum quia in *eod.* §. 14. legimus, Labeonem definisse, *erronem* pusillum fugitivum esse: & ex diverso *fugitivum* magnum erronem esse; id forte in causa fuit, ut per fugitivum etiam erro intelligatur, *l.* 1. §. 5. *hoc tit.*

2 Pro impediendis servorum fugis, plures leges tulerunt Romani de ipsis inquirendis, & in ipsos fugitivos, vel eos qui illos celabant, admittebant in suos saltus, agrosve, aut protegebant, aut prohibebant illos quaeri; necnon contra Magistratus qui inquirentes non adjuvarent: quarum, & poenarum in singulis statutarum, in *hoc tit.* fit recensus: quasque probavere *Partitae* 7. *leges* modo in *margine* laudatae: quam vero superfluum foret eas *hic* sigilatim memorare, nemo non videt.

TITULUS QUINTUS.

DE ALEATORIBUS.

Cod. lib. 3. *tit.* 43. (1).

1 & 2 *Aleatorum poenae, & ludi aleae prohibitiones.*
3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 & 11 *Quid de ludis & lusoribus statutum sit in Hispania.*

1 Quod servus corrumpatur cum Aleator fit, occasio forte Triboniano fuit, ut vellet de Aleatoribus *hic* tractare, nobisque ostendere quantam curam Praetor impendat in aleae ludum eliminandum: qui nihil est aliud quam: *Ludus fortunae, sive in quo fortuna praedominatur.* Imprimis itaque judicium, seu actionem omnem denegat, si quis eum apud quem alea lusum est, verberaverit, damnumve ei dederit: sive quid eo tempore domo ejus subtractum erit, *l.* 1. *in pr.* & §. 3. *hoc tit.* quae actionis denegatio susceptorem ludi duntaxat respicit, non collusores: nam qui ex iis rapinam passi fuerint, *vi bonorum raptorum* actionem habebunt: quamvis & indigni videantur, *d. l.* 1. §. 1. Nec, quod susceptoribus omnis actio denegatur, oberit quominus ubi crimen adversus eos fuerit perpetratum, possit Magistratus ex officio auctores delicti punire, ut recte existimat Westemb. *hoc tit. n.* 13.

(1) *L.* 6. *tit.* 14. *P.* 7. *tit.* 7. *lib.* 8. *Recop.* & *tit.* 7. *lib.* 8. *senat.*

arg. *l.* 1. *de offic. Praet. urb.* In eum vero qui aleae ludendae causa vim intulerit, ita vult animadverti, ut aut multa multetur; aut in lautumias seu carcerem, vel vincula publica ducatur, *d. l.* 1. *in pr.* & §. 4. quod locum obtinet nedum in illo qui alium ab initio ad ludum cogit, sed etiam in victis qui victores retinent, *l.* 2. *eod.* Victoribus tamen tantum abest ut actio detur ad exigendum quod fuerint lucrati, ut ejus, quod amissum & solutum est, victo tribuatur repetitio, *l. ult.* §§. 1. & 2. *eod.* Licet autem sponsiones speciem aleae contineant, eas leges Titia, Publicia & Cornelia permiserunt in ludis permissis qui virtutis seu fortitudinis exercendae causa fiunt: non in aliis ubi pro virtute non fit certamen, *l.* 2. §. 1. cum *l. seq. eod.*

2 Praeter modo laudatas poenas, alias Justinianus statuit in suis constitutionibus quae extant in *ll.* 1. & *ult.* C. *hoc tit.* Fatetur quidem Imper. in *d. l. ult.* alearum ludum antiquam rem esse, & militibus olim concessum, ne scilicet otio torperent, ut in *ead. l.* Gothof. notat: veruntamen quia pro tempore abiit in lachrymas, perdentibus nonnullis proprias substantias diu noctuque ludendo; atque ex hac inordinatione conantibus blasphemare & instrumenta conficere: idcirco subjectorum commodis prospiciens, generali lege decrevit: ut nulli liceat in publicis vel privatis domibus vel locis ludere, neque in genere, neque in specie; & si contra factum fuerit, nulla sequatur condemnatio, sed solutum reddatur, & competentibus actionibus repetatur ab his qui dederint, vel eorum heredibus, aut his negligentibus a patre aut defensoribus illius civitatis: vel recipiat Fiscus, non obstante nisi quinquaginta annorum praescriptione. Habentur haec omnia in *ead. l. ult.* cui addendum ex *d. l.* 1. quod si is qui solverit heredesve ejus repetere neglexerint, licet cuicumque volenti, & maxime ejus civitatis, in qua id factum est, primati aut defensori, repetere & in opera civitatis expendere: & quod data super aleae ludo cautio est irrita & condici potest. *Eisdem constitutionibus* permittit Imper. certos ludos *ibi* memoratos, qui gloriae virtutisve causa exercentur, in quibus etiam in pecuniam ludere olim senatusconsulto permissum, *l.* 2. §. 1. *hoc tit.* taxationem tamen Justin. fecit in *laud. l. ult.* C. *hoc tit.* ne divites in his luderent ultra unum solidum, ut si quem vinci contigerit, casum gravem non sustineat.

3 , In Hispania plurimas , habemus leges agentes de ludis , & lusoribus, *legem* nempe 6. , *tit.* 14. *P.* 7. & omnes quae , extant in *tit.* 7. *lib.* 8. *Recop.* , & in *tit.* etiam 7. *lib.* 8. *senatusc.* Caeterum confusionis vitandae causa ut facilius innotescant ludorum prohibitiones quae , servandae sunt, & poenae quibus violatores subjiciunt, om-

, nes sunt redactae in unam recentiorem legem latam anno , 1771. quae in aeditione novae , Recopilationis typis mandata , sequenti anno 1772. *ultima* est , *laudati tit.* 7. *lib.* 8. Prohibet , imprimis *lex ista* ludos omnes , sortis seu fortunae, eosque in , quibus intervenit invitatio seu , provocatio (*de envite*): quorum plurimos nominat, volens , tamen ut aeque ad non nominatos prohibitio se extendat, , dummodo ejusdem sint naturae. , Hac prohibitione comprehendi , etiam sortitiones quas *rifas* dicimus, obscurum non est, cum , ludi sint sortis seu fortunae. , Praeterea prohibitionem quoque , expressam earum habemus in , *l.* 12. *d. tit.* 7. *lib.* 8. *Recop.* & , in *senatusc.* 1. *d. tit.* 7. *lib.* 8. , in quibus quam noxiae & injustae , sint, earumque poenae traduntur. Poenae in hujus prohibitionis violatores statutae in *d. l. ult.* , hae sunt: Si fuerint nobiles, aut , honorati aliquo munere publico , civili vel militari, multa 200. , ducatorum; si alterius conditionis, alicujus tamen artis seu , opificii honesti, ducatorum 50. , domini vero domorum in quibus ita ludatur, duplam poenam, servata eadem conditionum distinctione, sustinebunt. , Si autem lusores secundo lapsi , fuerint, duplum laudatae poenae , unusquisque solvet; & si tertio , labantur, idem duplum praestabunt, & insuper a sui domicilii loco unum annum exulabunt, & domorum domini , duos: atque etiam in hoc casu , si quilibet ex istis in Regis sit , servitio, vel in notabili honore , seu dignitate constitutus, debet , Rex ipse certior fieri. Et si denique iidem violatores ita fuerint inopes, ut memoratas pecuniarias poenas solvere nequeant, , pro prima vice in carcerem includentur diebus 10. pro secunda 20. & pro tertia 30. & , ulterius in exilium ibunt per , annum, & domorum domini , duplam sustinebunt poenam, eodem modo ac dictum est *supra*.

4 , Si evenerit ut violatores , sint vagi, vitioseve tempus in- , sumentes, absque officio, prae- , diis, aut occupatione, ludo ex , habitu dediti, lusoresve aliis , fraudem facientes (*tahures, garitos ó fulleros que cometieren ó , acostumbran cometer dolos ó fraudes*, ait lex), praeter memo- , ratas pecuniarias poenas, etiam , ob primum lapsum in praesidia damnandi, ita ut si fuerint , nobiles in legionibus ibi perpetuo commorantibus militent , 5. annos; sin autem plebeji per , idem temporis spatium in navalia (*arsenales*) ibunt: quae , poenae statim executioni mandandae; & in domorum dominos ad annos 8. sub eadem distinctione extenduntur.

5 , Quod attinet ad permissos ludos, in *cap.* 6. taxata , est quantitas, ut ea quae enumerationi inservit (*tanto suelto*), , denarium (*real de vellon*) non , excedat; illa vero quae in uno , die amitti potest, 30. ducatorum summam, etiam in diversis concertationibus, si modo

, in ipsis interveniat aliquis ex ipsis lusoribus : *eodemque cap.* prohibetur, ne in his quidem ludis sponsiones sint (*traviesas ó apuestas*). Qui contra statuta in *hoc cap.* fecerit, plectendus iisdem poenis, quas modo retulimus agentes de ludis prohibitis, etiam secundum diversam personarum classem.

6 Prohibet quoque *lex nostra* ludere in munera seu supellectilia, aliave bona mobilia vel immobilia, atque etiam sub fide, exprimens ut ludus sub fide intelligatur ille in quo lusores utantur lupinis (*tantos ó señales que no sean dinero contado*). Prohibitus itaque est ludus omnis in quo in aliam rem quam in pecuniam numeratam luditur. Hujus prohibitionis poenae, eaedem ac superiorum. Animadvertendum autem est pro omnibus relatis prohibitionibus, ut quod iis neglectis fuerit amissum solutioni obnoxium non est; nec qui lucrantur, suum illud faciunt: nullaque erunt quaecumque instrumenta, solutiones, contractus, pignora, aliave omnia quae ad amissorum tendant exactionem. Illud, ut singulare monendum est, quod si qui amiserunt, Judicem adierint id nunciantes, & soluti restitutionem petentes, restitutionem consequentur, & a poenis, quae in adversarios suos locum tantum habebunt, absolventur. Si autem ipsi qui amissum solverunt, intra dies 8. a solutione numerandos, non petant, cuilibet qui id postulet, nunciet & probet, tribuetur.

7 Sed & sunt certae personae quibus specialiter prohibentur ludi, utputa Artificibus & Opificibus cujuscumque artis seu opificii sive Magistris, sive Officialibus, sive Tironibus, & cujuslibet classis Mercenariis: his etenim omnibus interdictum est ludere in diebus & horis laborí destinatis, id est, ab hora 6. usque ad meridiem, & a 2. vespertina usque ad 8. sub poenis supra laudatis si ludi ex prohibitorum genere fuerint; sin vero ex permissorum, multam 600. maravedisiorum pro prima vice solvent, 1200. pro secunda, 1800. pro tertia, & si amplius deliquerint 3000. pro unaquaque: & si solvere nequiverint, intra carcerem conclusi consistent 10. dies pro prima vice, 20. pro secunda, 30. pro tertia, & pro unaquaque altera alios 30.

8 Loci quoque ratio ludorum prohibitioni causam praebet. Prohibiti itaque sunt in cauponis, diversoriis, tabernis cujuscumque potionis, omnibusque domibus publicis etiam ludi alias permissi: exceptis ludis quos dicimus *de Damas*, *Agedrez*, *Tablas reales* & *Chaquete*, qui permittuntur in domibus quas appellamus *de Trucos*, vel *Villar*: si contra hanc prohibitionem ludatur, domorum domini plectendi poenis, quas retulimus *sup. n.* 4.

9 Poenae pecuniariae in hac lege statutae in tres partes aequales dividendae inter Regis

, Cameram, Judicem, & Denunciatorem, & hoc deficiente, Apparitores Officialesque Judicis qui reos apprehenderint: denunciatio autem non aliter admittetur, quam si fiat intra duos menses, a die quo lusum est numerandos, & sociata sit probatione (*sumaria*) qua constet hunc terminum non fuisse elapsum. Si nullus fuerit qui petat seu denunciet, Judices per apprehensionem realem procedent diligenter, caute pruденterque, ut & nocentes punire queant, & vitentur molestiae vexationesque injustae. Procedendi modum tradit ipsa *l. ult. cap.* 12. cum *seq.*

10 Illud denique praetereundum non est, *legem istam* omnibus foris privilegiariis derogare, regiae ordinariae jurisdictioni subjiciendo omnes qui contra eam fecerint cujuscumque sint fori: & si Ecclesiastici hi fuerint, jubet *lex ipsa* ut postquam executae sint in bonis temporalibus eorum poenae pecuniariae & restitutiones, de quibus *supra*, certior fiat legitime ipsorum Superior seu Judex de legis transgressione a suis subditis facta, ut eos secundum sacros canones corrigat.

11 Quamvis omnes prohibitiones & poenae, quas hucusque memoravimus, expressas habeamus in *laudata l. ult. tit. 7. lib. 8. Recopil.* edita an. 1771. atque in ejus *cap.* 15. & *ult.* jubetur, ut ipsa & poenae ac dispositiones quas continet, necessario serventur & exequantur absque ullo arbitrio seu facultate ad eas interpretandas, commutandas, aut alterandas; eas tamen plurimum usu mitigatas videmus.

TITULUS SEXTUS.

SI MENSOR FALSUM MODUM DIXERIT (1).

1 *Quid sit actio qua tenetur Mensor qui falsum modum dixit, & cur introducta.*
2 *Cui competat.*
3 & 4 *Adversus quos detur.*
5 *Quid in Hispania monendum.*

1 Sive dicas cum Cujacio *hunc tit.* supplere *tit. finium regundorum*, quia in eo judicio Mensores adhibentur nonnunquam, *l. 8. fin. reg. l. 1. hoc tit.* sive cum Heinn. pertinere ad *tit.* ubi de damno agitur, quia Mensor falsum modum dicendo damnum dat, per me licet, quia in hoc non sunt positae opes Graeciae. Damnum ita datum vindicatur actione propria praetoria, quae sic describi

(1) *L. 8. tit. 7. P. 7.*

potest : *Actio, quae ob damnum datum ab Mensore qui falsum modum seu mensuram dixit, competit omnibus quorum interest, eorumque heredibus, adversus ipsum Mensorem.* Ideo autem hanc actionem Praetor proposuit, quia crediderunt veteres, actionem locati seu conducti hic aptari non posse, existimantes inter talem personam & dominum locationem conductionem non esse; sed magis Mensoris operam beneficii loco praeberi, & id quod datur ei, ad remunerationem dari, & inde *honorarium* appellari, ut monuimus in *Inst. tit. de locat. & cond.* in *rubr. n.* 2. ex *l.* 1. *hoc tit.*

2 Competit haec actio ei cujus interest falsum modum renunciatum non esse, utputa emptori vel venditori, cui renunciatio obfuit, *l.* 3. §. 1. *l.* 5. §. 1. *eod.* Si tamen emptor qui propter falsum modum renunciatum plus venditori dederit, vel venditor qui majorem modum seu portionem emptori tradiderit, alia actione possint damnum persequi suumve consequi, primus scilicet condicendo a venditore quod ei indebite solvit, & secundus agendo contra emptorem actione ex vendito, actio ista cessabit: quia nullius eorum interest tunc adversus Mensorem agere: locus vero ei erit, si venditor in primo casu & emptor in secundo solvendo non fuerunt, *d. l.* 3. §. 2. cum *seq.* quia si ita evenerit, laesi interest hac uti actione, cum aliae sint ei inutiles. Heredi quoque, similibusque personis dari hanc actionem, non est ambigendum, *d. l.* 3. §. 5.

3 Haec actio dolum malum duntaxat exigit. Visum est enim satis abundeque coerceri Mensorem, si dolus malus conveniatur ejus hominis qui civiliter obligatus non est, sed tantum ex delicto: proinde securus erit Mensor sive imperite, sive negligenter versatus est, sibique imputare debet qui eum adhibuit. Sed etsi mercedem accepit Mensor, non omnem culpam praestabit, id est, ut DD. interpretantur, nec levem, sed solum latam, quae dolo comparatur, & quam semper praestat: quod sane singulare est, & non aliam habet rationem, quam quod ea creditur fuisse mens Praetoris qui hanc dedit actionem, *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* & vide, si placet, Anton. Fab. in *Rational. d. l.* 1. §. 2. Datur autem contra Mensorem qui falsum modum dixit, *d. l.* 1. non contra heredem, *d. l.* 3. §. 5. *eod.* quia nempe in dolum concepta est, & hac ratione ex parte rei poenalis: quae autem hujus sunt generis, licet ex parte actoris rei persecutoriae sint, in heredem non dantur, ut ostendimus in *Instit.* §. 1. *de perpet. & tempor. act. num.* 6.

4 Licet actio ista ab initio data fuit contra Mensores agrorum, *d. l.* 1. *hoc tit.* latius eam porrexit Praetor: nam etsi cujus alterius rei mensuram falsam renunciavisse dicetur: haec actio competit; proinde si in aedificii

mensura fefellit, vel in frumenti vel vini, *l.* 5. §. 2. *eod.* Plura alia exempla traduntur in *duab. seqq. ll.* Quinimo extensa etiam fuit in eum qui Mensor non fuit, fefellit tamen in modo, utputa in Architectum & Redemptorem operis, & in Tabularium, qui in computatione fefellit, *l.* 7. §§. 2. 3. & 4. *eod.* Quia vero initium rei non a circumscriptione, sed a suscepto negotio originem accepit, perpetua est, *l.* 4. *eod.*

5 „In Hispania cautum etiam habemus *l.* 8. *tit.* 7. *P.* 7. „Mensorem, qui falsum modum „dixerit dolo malo, teneri solvere laesis quantum eorum intersit, si hi consequi nequeant „ab eis quibus tributum id fuerit: idemque statuit de Computatore qui falsum modum dixerit in rationibus conficiendis, „ut jure Romanorum statutum „modo vidimus. Addit vero nostra *l.* 8. laudatos qui falsum „modum dolo malo dixerint, puniendos quoque esse a Judice „poena quae ipsi videbitur attentis facti circumstantiis: quod in „Romanis legibus non invenimus; Gregor. tamen Lop. in „*glos.* 6. *d. l.* 8. in poenae probationem allegat *l.* 3. §. 1. *stellionat.* & *l.* 1. §. *qui in rationibus* 4. *de leg. Cornel. de fal.* „quae in specie de hoc argumento non loquuntur. Quae diximus „intelligenda sunt de Mensoribus „qui falsum modum dixerint non „utentes falsis mensuris: nam „qui falsis ponderibus vel mensuris utuntur acrioribus poenis „plectuntur statutis in *l.* 7. *d. tit.* 7. *P.* 7.

TITULUS SEPTIMUS.

DE RELIGIOSIS, ET SUMPTIBUS FUNERUM, ET UT FUNUS DUCERE LICEAT.

Cod. lib. 3. *tit.* 44. (1).

1 *Quid sit locus religiosus, & quaenam requirantur ut talis fiat, remissive.*
2 *De actione in factum, quae competit quando illatio mortui jure non fit.*
3 *Quid sint sumptus funeris, & quomodo regendi.*
4, 5, 6 & 7 *De actione funeraria.*
8 *De suo debere quemquam funerari, & quomodo solvendi sumptus.*
9 *De privilegio recuperandi impensam funeris.*
10 & 11 *De tertia* hujus tituli *parte, & interdicto actioneque postea competente.*
12 *Quid jure novissimo constitutum sit in hoc argumento.*

(1) *Tit.* 13. *P.* 1.

13, 14, 15 & 16 *Quid monendum de jure Hispano.*

1 Hic & *seq. tit.* quibus absolvitur *liber iste*, & secunda *Pandectarum* pars, ad doctrinam de damnis datis pertinent: quia actiones in eis propositae damna circa loca religiosa & funus data respicirunt. Habet autem *praesens tit.* triplicem partem, ut ex *ejus inscriptione* patet. Quod ad primam attinet, loca scilicet religiosa, plura locuti sumus in *Instit. §. 9. de rer. div. & adq. ipsar. dom.* ubi exposuimus quisnam locus dicatur religiosus, & duo requiri ut talis fiat, ut nempe mortuus inferatur in illum, & inferatur ab eo, qui ipsius loci in solidum & pleno jure dominus sit. Sed & diximus quoque ex *l.* 8. *hoc tit.* non licere domino loci ubi ab alio mortuus illatus est, effodere seu eruere ossa sine decreto Pontificum (1), seu jussu Principis.

2 Quamvis loci dominus mortuum ab alio illatum propria auctoritate eruere nequeat; tamen competit illi actio in factum adversus eum qui intulit, ut aut mortuum tollat, aut doci pretium solvat, *l.* 7. *eod.* (2), hoc autem soluto, locum religiosum fieri non est dubitandum: quae actio & heredi & in heredem datur, & perpetua est, *d. l.* 7. cum rei persecutoria sit. Nec solum domino fundi ejusque heredi tribuitur, sed etiam ei qui ejusdem loci habet usumfructum, vel aliquam servitutem: quod generaliter ab Ulpiano dictum legimus in *d. l.* 8. §. 4. addita hac ratione: quia jus prohibendi etiam hi habent: quae ratio nos docet, hoc exaudiendum non esse in habente servitutem pro eo casu, quo ipse non minus commode per alium locum servitute uti potest, cum tunc nulla in hoc argumento habeatur ejus ratio, ex doctrina ipsius Ulp. in *l.* 2. §. 8. *eod.* Quia vero loci pretium ejusdem tantum domino est solvendum, & nunquam fructuario aut habenti servitutem, actionem hi habebunt in id ut corpus illatum tollatur, aut ad id recipiendum in quo minutus fuerit usufructus, *l. ult. eod.* vel servitus.

3 Secunda *hujus tit.* pars ad funeris sumptus pertinet: qui docente Ulp. in *l.* 14. §. *funeris* 3. *hoc tit.* illi sunt: *Qui fiunt ut funus ducatur, sine quibus funus duci non possit*: utputa, quod impensum in delationem mortui, & in locum in quem mortuus fuerit illatus, *d.* §. 3. Impensa quoque peregre mortui, quae facta est ut corpus perferretur, funeris est: licet nondum homo funeretur. Idemque est si quid ad corpus custodiendum vel commendandum factum sit, vel vestem collocandam, *d. l.* 14. §. *impensa* 4. & quid corporis causa antequam sepeliatur consumptum est, *l* 37. *eod.* (3). Sumptus isti arbitrantur pro facultatibus vel dignitate defuncti, *l.* 12. §. 5. *eod.* (1): ita tamen ut non oporteat ornamenta cum corporibus condi, *d. l.* 14. §. 5. *eod.* (2), adeo, ut quamvis voluntas testatoris legem in testamento facit, & nihil est quod magis hominibus debeatur, quam quod ipsa servetur, *l. verbis legis* 120. *de verb. sign. l.* 1. *C. de sacros. Eccl.* non adimplenda, sed tamquam inepta rejicienda sit voluntas ejus circa sepulturam, qui ut vestes aliave supervacua in funus impendantur disposuerit, ut eleganter docuit Marcian. ex sententia Papin. in *l. servo alieno* 113. §. *ult. de legat.* 1. & probat etiam *l. ult.* §. 2. *de aur. arg. leg.*

4 Quia publice interest ne cadavera insepulta jaceant, *l. sunt personae* 43. *hoc tit.* rectissime Praetor actionem propriam & privilegiariam concessit ei qui funeravit ad recuperandos sumptus quos funeris causa fecerit: ne corpora insepulta manerent: neve quis de alieno funeretur, *d. l.* 12. §. 2. cum *seq. eod.* Haec actio quae *funeraria* dicitur, & ex bono & aequo oritur, continet duntaxat impensam funeris causa factam, non etiam sumptus caeteros, *d. l.* 14. §. *haec.* 6. *eod.* Sic autem describi poterit: *Actio competens ei qui sumptus in alienum funus fecit, ejusque heredi adversus eum ad quem ea res pertinet, ejusque heredem, ad impensas funeris causa factas recuperandas.* Competit itaque ei qui sumptus in funus alienum fecit, si animo scilicet quasi recuperaturus eos fecerit: nam si non hoc animo fecit, sed solius pietatis gratia, haec actio cessabit (3). Perpendendum igitur quo animo sumptus sint facti, atque etiam in iis qui causa pietatis seu misericordiae fiunt, potest misericordiae modus distingui: ut si in hoc fuerit misericors vel pius qui funeravit, ut mortuum sepeliret, ne insepultus jaceret; non etiam ut suo sumptu fecerit, hocque Judici liqueat, non debet eum qui convenitur absolvere. Oportet igitur testari quem quo animo funerat, ne postea patiatur quaestionem, *d. l.* 14. §. *sed interdum* 7.

5 Et quia haec actio subsidiaria est, cessabit quoque, quotiens quis aliam actionem habet de funeris impensa consequenda: & ideo si familiae erciscundae agere possit, funeraria non aget. Plane si familiae erciscundae judicio actum jam sit nulla funeris ratione habita, actioni isti erit locus, *d. l.* 14. §. *Labeo* 12. Eadem ratione haec actio non dabitur ei qui mandatu alterius funeravit: quia nempe habet mandati actionem, *d. l.* 14. §. *qui mandatu* 15. Si autem mandatum fuerit nullum, utilem funerariam habebit, *d.* §. 15. *v. Quod.* Et generaliter etsi aliqua scrupulositas refragetur, poterit Judex quotiescumque aequitas suggesserit, hanc solutius sequens dare actionem istam: cum hoc

(1) *L.* 3. *eod.*
(2) *D. l.* 3.
(3) *L.* 12. *tit.* 13. *P.* 1.

(1) *D. l.* 12.
(2) *L.* 13. *eod. ubi & rationes.*
(3) *D. l.* 12. *tit.* 13. *P.* 1.

ei ipsius actionis natura indulgeat, *d. l.* 14. §. *idem Labeo* 13. quo etiam pertinet exemplum traditum in *ead. l.* 14. §. *si quis* 11.

6 Adversus eum haec actio datur ad quem ea res pertinet, id est, quem funus facere oportet, eum vero eportet facere, quem decedens elegit: sin autem de hac re defunctus non cavit, nec ulli delegatum id munus est, scriptos heredes ea res contingit: si nemo scriptus est, legitimos vel cognatos quosque suo ordine, quo succedunt, *d. l.* 12. §. *funus* 4. *eod.* Nihil refert quod heres hoc factum ratum non habuerit, *d. l.* 14. §. *si tamen* 16. (1). In patrem quoque cujus in potestate fuerit is cujus funus factum erit, competit funeraria actio pro dignitate & facultatibus, *l.* 21. *eod.* patris scilicet, cum regulare sit, ut filiofam. neque dignitas neque facultates sint. In patrisfam. autem funere etiam ex dignitate & facultatibus sumptus regendi, sed ipsius defuncti, *d. l.* 12. §. 5. (2) ut si quid immodice factum sit non imputetur, adeo ut nec voluntas testatoris sequenda, si res egrediatur justam sumptus rationem, *d. l.* 14. §. *haec actio* 6. Et si in contumeliam hominis locupletis sumptus modicus sit factus, ejus rationem Judex non habebit: nam contumeliam defuncto fecisse videtur, qui ita eum funeravit, *d. l.* 14. §. *Judicem* 10.

7 Nasci videtur haec actio ex quasi contractu & aequitate eam dictante, ut diximus *n.* 4. quia qui in funus aliquid impendit, cum defuncto contrahere creditur, *l.* 1. *hoc tit.* Sicut itaque negotiorum gestor ex quasi contratu obligat dominum negotiorum viventem, ut sumptus quos fecit, ei sarciat; ita funerans quodammodo obligare censetur defunctum, id est, bona quae moriens habuit, solutioni sumptuum funeris obnoxia facit. Quare funeraria actio quasi quaedam species est actionis negotiorum gestorum, & sub hac inter actiones bonae fidei eam complexus est Justinian. in §. 28. *Instit. de action.* Non tamen per omnia meram negotiorum gestorum actionem imitatur, sed pinguiorem & uberiorem naturam habet, & facilius sola aequitate dictante admittitur, ut liquet ex dictis *sup. n.* 5. Et cum tendat ad sumptus funeris causa factos recuperandos, palam est rei persecutoriam esse. Cui consequens, ut perpetua sit, & detur heredi caeterisque successoribus, & in heredem, *l. si filiusfamilias* 31. §. 2. *eod.* secundum doctrinam a nobis expositam in *Inst. in pr.* & §. 1. *de perpet. & tempor. act.*

8 De suo expedire mortuos funerari, merito dixit Ulp. in *d. l.* 14. §. *idem Labeo.* 13. *hoc tit.* (3). Ordo quo Praetor procedere debet in funerum sumptibus solvendis hic est: ut si quidem pecunia est in hereditate, ex pecunia solvantur; si non

(1) *D. l.* 12.
(2) *D. l.* 12.
(3) *L.* 12. *tit.* 13. *P.* 1.

est, distrahenda sunt ea quae tempore peritura sunt, quorum retentio hereditatem onerat; si neque haec extant, & quid auri argentive fuerit, distrahi aut pignerari debet, ut pecunia expediatur; vel a debitoribus nomina exigenda, si facile exigi possint, *d. l.* 12. §. *ult.* cum. *l. seq. hoc tit.*

9 Haec autem impensa funeris adeo privilegiaria est, ut omne creditum praecedat, cum bona defuncti solvendo non sunt, *l. pen. eod.* & praeferatur funerans caeteris creditoribus nedum chirographariis, sed etiam hypothecariis, sive tacitam, sive etiam expressam hypothecam habentibus, ut probat *d. l.* 14. §. 1. (1), quatenus funerantes praeferet praediorum dominis pro solutione pensionis seu conductionis certantibus, non solum in illatis & invectis in praedium ab inquilinis, verum etiam a colonis, ut optime considerat Anton. Fab. in *Ration. d. l. pen. hoc tit.* ubi etiam late & solide ostendit potiorem quoque esse causam funeris quam dotis: quod etiam probat Gom. in *l.* 30. *Tauri.* Quoniam hoc privilegium funerantibus indultum est intuitu humanitatis pietatisque, qua in commodum publicum curant ne cadavera insepulta jaceant, illud habebunt sive sumptum repetant actione funeraria, sive familiae erciscundae, vel qua alia, dummodo sumptus funeris causa factus sit, *l.* 17. *de reb. auct. jud. pos.* Et quia idcirco reale est, ex natura privilegiorum quae sunt hujus generis, ad heredes transit, ut ex *l. privilegia* 196. *de div. reg. jur.* ostendimus in *Inst.* §. 6. *de jur. nat. gent. & civ. n.* 5.

10 Tertia & ultima *hujus tit.* pars liberam mortuorum delationem protegit. Nam etiam exigente favore sepulturae & publicae utilitatis ne corpora jaceant insepulta, Judicis officium est curare, ne corpora aut ossa mortuorum detineantur aut vexentur, neve prohibeatur quominus via publica transferantur, aut quominus sepeliantur, *l.* 38. *hoc tit. l.* 3. §. 4. *de sepulchr. viol.* Ei autem qui prohibetur, liberum est aut statim interdicto uti, quo prohibetur ei vis fieri; aut alio inferre, & postea agere in factum actione, per quam consequatur quanti ejus interfuerit prohibitum non esse: in quam computationem cadit etiam loci empti pretium, *l.* 9. *hoc tit.* in qua ejusdem auctor Cajus miratur, actionem istam neque heredi, neque in heredem dari, cum rei persecutoria sit, seu, ut ipse loquitur, pecuniariae quantitatis ratio in eam deducatur. Goth. in *hac ead. l.* & Cujac. *lib.* 8. *observ. cap.* 12. confugiunt quoad hanc *legis* partem ad *l.* 20. *de legib.* qua docemur, non omnium quae a majoribus constituta sunt rationem reddi posse.

11 Caeterum non displicet quam Anton. Fab. in *Rational. d. l.* 9. & latius Voet in *tit. seq. n.* 1. assignant: nimirum quia

(1) *D. l.* 12.

actio haec similis est actioni injuriarum, quam neque heredi, neque in heredem competere, notissimi juris est, §. 1. *Instit. de perp. & temp. act.* Similitudo patet ex *l.* 1. §. 6. *de injur.* & *l. ult.* cum *auth. seq. C. de sepulchr. viol.* Eam quadantenus turbat quod in *fine nostrae. l. 9. hoc tit.* additur, constare nempe competere perpetuo inter ipsos actionem hanc: cum injuriarum non perpetuam, sed annuam esse, nemo sit qui nesciat, ut vidimus in §. *ult. Instit. de injur.* Cui respondet Voet *ubi sup.* etiam actionem injuriarum quae ex lege Cornelia descendit perpetuam esse, ut monuimus in *d.* §. *ult. Inst.* ei autem hanc, de qua agimus, comparare intendit: eum vide, si placet. Si tamen volueris dicere cum eodem Fab. *loc. cit.* hanc eandem actionem irregularem esse seu anomalam, tecum ero.

12 Novissimo jure, si creditor obtentu debiti funus prohibet seu detinet, non modo jus crediti amittit, sed etiam tantundem defuncti heredibus praestare tenetur, & tertiae bonorum suorum partis publicatione, perpetuaque infamia plectitur: uti is qui, aegroto adhuc superstite quem putat debere sibi, domum ejus ascenderit, & molestus sit ipsi, vel ejus uxori, filiis, aut domui, aut etiam signacula imponere praesumpserit, non prius decreto & officio legali servato, *novel.* 60. *cap.* 1. unde *auth.* Item C. *de sepulchr. viol.* (1). Quinimo, motus Justinianus cujusdam crudelitate, qui patrem a sepultura filii sui redeuntem, nomine debiti detinuerat, benignitatem suam extendit statuens in *novel.* 115. *cap.* 5. §. 1. unde *auth.* Sed neque *eod.* ut nulli penitus licentia sit, aut heredes, aut parentes, aut liberos, aut conjugem, aut agnatos vel cognatos, aut alios affines ejus, aut fidejussores intra 9. dierum spatium, in quibus videntur lugere, conveniendi aut quocunque modo inquietandi, sive debiti causa quod a defuncto descendit, sive alterius cujusque causae nomine ad memoratas personas specialiter pertinentis: quae contra fuerint facta, invalida esse decernit.

13 , Quod ad HISPANIAM attinet diximus in §. 9. *Inst. de* , *rer. div. & adq. ips. dom.* non , alium locum pro religioso ha- , bendum in sensu de quo lo- , quimur, quam consecratum aut , benedictum ab Episcopo; ne- , que alibi fidelium corpora se- , pelire fas esse.

14 , Circa funeris sumptus, , statuit *l.* 12. *tit.* 13. *P.* 1. Ju- , dicis officium esse eos decerne- , re, si nemo sit qui eos faciat, , & bona defuncti fuerint unde , solvi queant: quod omnino ex- , pressum non reperimus in Ro- , manorum legibus: quamvis ita , intelligenda videatur *lex* 12. §. , *ult. hoc. tit.* idque exigat aequi , bonique & publicae utilitatis ra- , tio, quam maxime in hoc ar- , gumento attendi vidimus. Si

(1) *L.* 11. *tit.* 9. *P.* 7.

, defuncti bona non appareant, , eum gratis sepeliendum esse, , palam est, atque ita usus ser- , vat. Vult quoque *eadem l.* 12. , *tit.* 13. *P.* 1. ut solvatur im- , pensa funeris ex defuncti bonis , mobilibus, si quae fuerint, iisque , deficientibus ex immobilibus.

15 , Praeterea *lex.* 15. & *ult.* , *d. tit. Part.* 1. jubet ne funus , detineatur seu impediatur: nec , quidquam de bonis defuncti per , vim capiatur praetextu debiti, , vel alias; atque etiam ne ip- , sius defuncti heredes aut fami- , lia conveniantur intra 9. dies , a funeris die numerandos. Si , autem creditores timuerint, ip- , sos heredes aut familiam bona , occultaturos seu dilapidaturos, , in crediti praejudicium, permit- , tit *lex ipsa*, ut ab eis fide- , jussores exigant. Poenae in *ea- , dem* stabilitae adversus eos qui , contra laudatam probibitionem , fecerint, sunt: ut actor actione , cadat, & ea omnia quae per , vim abstulit, restituat; non- , dum autem ablata, sed etiam , tantundem restituat ille qui ali- , quid ceperit praetextu debiti, , quod a defuncto non fuisse de- , bitum constiterit.

16 , Animadvertendum vero, , a doctrina ista *laudatae l.* 15. ali- , quantulum esse diversam in , duobus illam quae traditur in , *l.* 13. *tit.* 9. *P.* 7. I. quatenus , haec statuit plectendum esse poe- , na Judici arbitraria pro quali- , tate injuriae, illum qui funus , debitoris defuncti detinet seu , impedit. II. quia prohibet fi- , dejussores exigi ab heredibus , intra 9. memoratos dies, sub , nullitatis poena, imitata in hoc , Romanorum jus de quo *sup.* , *n.* 12. *v. Quinimo.* Ut hae di- , versitates penitus evanescant, , dicemus ad primam cum Greg. , Lop. in *gl.* 2. *d. l.* 13. poenam , arbitrariam procedere quando , criminaliter agitur; stabilitas , vero in *d. l.* 15. dum civiliter. , Quoad secundam responden- , dum videtur, prohibitionem , exigendi fidejussores statutam , in *cit. l.* 13. locum habere dun- , taxat, cum nullum apparuerit , creditoris periculum debitum , suum amittendi per oculta- , tionem seu dilapidationem bo- , norum defuncti. Et tandem , contra eos, qui sine mandatu , Regis aut Judicis competentis , domum laborantis morbo qui , postea ipsi vitam ademit, ob- , tentu debiti audacter intrant, , & aliquid de ejus bonis ca- , piunt, statutum habemus in , *l.* 11. *d. tit.* 9. *P.* 7. ut si veri , creditores fuerint, & jus cre- , diti amittant, & tantundem , heredibus injuriati solvant; at- , que insuper tertiae bonorum , suorum partis publicatione pu- , niantur, perpetuaque infamia: , si vero fuerint creditores falsi, , eandem bonorum publicationem , patiantur, & cognatis defuncti , actione injuriarum teneantur in , quantum Judici videatur. Si- , millima quidem sunt haec quae , de jure patrio memoravimus iis , quae de Romano diximus *n.* 12. , Caeterum quia nonnihil deffe- , runt, separatim in *notulis* ea , *hic* tradere, opus fuit.

TITULUS OCTAVUS.

DE MORTUO INFERENDO, ET SEPULCHRO AEDIFICANDO.

1 *De prima parte hujus tituli.*
2 *De parte secunda.*

1 Vim fieri cuiquam quominus inferat mortuum quo ei jus est, ibique sepeliat, vetavit Praetor, interdictum quod appellatur de *mortuo inferendo* concedens ei qui hanc vim patitur, sive uti jure suo prohibetur, *l.* 1. *hoc tit.* Et quia prohiberi videtur, nedum qui in locum inferre prohibetur, sed etiam qui itinere arcetur, & qui prohibetur uti via aut alia servitute qua sibi ad locum ire jus est, *d. l.* 1. §. 1. & 3. palam est, hoc interdicto coercendum qui peccat contra tertiam *tit. praec.* partem, & huc accommodanda quae in *d. tit.* diximus *n.* 10. cum *seq.* Illud vero forte alicui mirandum videvitur, hoc interdicto uti posse nudae proprietatis dominum, etiam quoad locum purum, & socium in loco communi, cum notum sit, hos invitis fructuario vel socio locum religiosum non facere. Rationem Papin. tradidit in *l. sunt personae* 43. *de relig. & sumpt. fun. Propter publicam*, inquit, *utilitatem, ne insepulta cadavera jaceant, strictam rationem insuper habemus, quae nonnunquam in ambiguis religionum quaestionibus omitti solet: nam summam esse rationem quae pro religione facit.* Praeterea in hoc interdicto de jure dominii quaeritur. Licet autem proprietarius & socius hoc utentes interdicto mortuum sepelire possint, actionem tamen in factum alter socius, & fructuarius in eos habebunt, *l.* 6. §. 6. *com. div. l. ult. de relig. & sumpt. fun.* sensu quo diximus in *tit. praec. n.* 2. in fructuario, & ad dimidium pretii in socio, nisi tollatur corpus: atque idcirco dixit Glos. in *d. l.* 6. §. 6. aliquid religiositatis habere locum istum, quamvis non possit dici religiosum fieri. *Lex* vero 8. §. 4. *de rel. & sump. fun.* in qua dicitur fructuarium & habentem servitutem posse sepulturam prohibere, ita exaudiri debet, ut contradictio vitetur, ut prohibere possint loci dominum sepelire eo duntaxat effectu, ne locus religiosus fiat; non autem ut interdicto *de mortuo inferendo* obsistant.

2 Prohibet quoque Praetor, ne vim faciamus ei cui invitis nobis jus est mortuum inferre, quominus illi in eo loco sepulchrum sine dolo malo aedificare liceat: quia religionis interest monumenta extrui & exornari, *d. l.* 1. §. 5. cum *seq.* AEdificare videtur prohibere etiam is qui prohibet eam materiam convehi, quae aedificio necessaria sit, vel operi necessarios venire; atque etiam si machinam alligare quis prohibeat, si tamen eo loci prohibeat, qui servitutem debeat. Caeterum si in loco meo libero velis machinam ponere, non tenebor interdicto, *d. l.* 1. §. 8. Intelligitur autem aedificare non solum qui novum opus molitur; verum is quoque qui vult reficere, *d. l.* 1. §. 9. Sed & is qui agit, ut labatur sepulchrum, hoc interdicto tenetur, *eadem l.* 1. §. 10.

DIGESTI
ROMANO-HISPANI
PARS TERTIA.

LIBER XII.

TITULUS PRIMUS.

DE REBUS CREDITIS, SI CERTUM PETETUR, ET DE CONDICTIONE.

Cod. lib. 4. *tit.* 1. cum *seq.*

1 *De triplici acceptione hujus nominis* creditum.
2 *De inscriptione* hujus tit. *& qui prohibentur mutuum dare aut accipere.*

1 In hac tertia *Pandectarum* parte, omnia quae de rebus nominantur collata sunt, ut ipsemet Justinianus monuit in *l.* 2. §. 4. *C. de vet. jur. enucl.* Appellatio *rei* per se latissima est, quia etiam ea quae extra patrimonium nostrum sunt, continet, *l.* 5. *de verb. sign. pr. Instit. de rer. div.* caeterum verbum hoc *rebus* limitatur in *hoc tit.* per sequens *creditis.* Tripliciter autem nomen *creditum* potest accipi: I. latissime, ut comprehendat quidquid nobis debeatur quacunque ex causa, etiam ex delicto, *l.* 11. cum *seq. de verb. sign.* II. late, ut ad

ea omnia referatur quae debentur nobis ex omnibus contractibus, quos alienam fidem secuti, instituimus, *l.* 1. *hoc tit.* III. stricte pro solo mutuo: qua ratione dixit Paulus in *l.* 2. §. 1. *hoc tit.* in caeteris rebus extra eas quae sunt materia mutui, in creditum nos ire non posse. De credito itaque justa secundam acceptionem dicitur in *d. l.* 2. §. 3. differre a mutuo, qua genus a specie; ut proinde mutuum sit species crediti, quae tamen generis nomine saepissime designatur.

2 Laborant quidem Glos. Cujac. Cont. aliique Interpretes in exponendis verbis inscriptionis *hujus tit.* Nonnulli cum Glossa verba *de rebus creditis* generaliter & late accipiunt de omnibus quae nobis ex contractibus debentur, sive certa sint, sive incerta, ea proinde secernentes a sequentibus *si certum petetur*, haecque ad mutuum limitant referuntque: caetera ℣ *de condictione* generaliter quoque accipienda existimant, quasi diceretur *de condictione, sive certi, sive incerti.* Contrariam sententiam Cujac. tenet in *parat. hoc tit. & lib. 7. observ. cap.* 32. Nos, nullum fructum ex hac quaestione sperari posse existimantes, eam insuper habemus. Illud utique certum est, in *toto hoc tit.* vix quidquam dici extra causam mutui: atque idcirco de solo contractu mutui Interpretes illum exponentes loquuntur. Quia vero omnia fere quae ad hunc contractum pertinent, attigimus jam in *pr. Instit. quib. mod. re contr. oblig.* solum *hic* addimus, quod cum mutuum species alienationis sit, illos & non alios posse mutuum dare, qui possunt alienare, §. 2. *Inst. quib. alien. lic.* Excipiendi tamen qui provincias regunt, quique circa eos sunt, quibus prohibitum principalibus constitutionibus, ne negotientur, mutuamve pecuniam dent, foenusve exerceant, si temporales fuerint: nam perpetuis haec licent, *l. principalibus* 33. cum *seq. hoc tit.* Differentiae rationem tradit Anton. Fab. in *Rational. d. l.* 33. quia nimirum in temporalibus major ratio prohibendi fuit, ne potestate illa abutantur, quam diuturnam non fore vident: vide eum, si placet, late & accurate loquentem de his prohibitionibus & permissionibus in *laudata l.* 33. Sumere vero mutuam pecuniam foenebrem, nec Praesidibus seu eis qui ad tempus provincias regunt, prohibetur, *d. l.* 34. §. 1. *hoc tit.* quamvis mutuam gratuitam nequeant accipere, ut *ibi* ostendit idem Fab. rationem hujus discriminis quoque assignans. Animadvertere etiam libet, civitatem seu quamcunque universitatem mutui datione obligari, si pecunia quam Magistratus eam repraesentantes acceperint, in ejus utilitatem sit versa: alioquin ipsi soli qui contraxerunt, tenebuntur, *l.* 27. *eod.* Quia de litterarum obligationibus nullus est in *Pandectis* titulus, solent *Pandectarum* Interpretes de eis in *praesenti* agere: quod a nobis jam factum in *proprio Inst. tit.* qui est 21. *libri* 3.

TITULUS SECUNDUS.

DE JUREJURANDO, SIVE VOLUNTARIO, SIVE NECESSARIO, SIVE JUDICIALI.

Cod. lib. 4. *tit.* 1. (1).

1 *Quid sit jusjurandum: ℣ quod praestatur extra litem, vel litis causa.*
2 *Jusjurandum litis causa maximum est remedium expediendarum litium, ℣ triplex est,* voluntarium, necessarium, ℣ judiciale: ℣ *quod haec duo diversimode accipiuntur ab Interpretibus.*
3 ℣ 4 *De jurejurando necessario, ℣ tribus conditionibus quae ei locum faciunt.*
5 *Causa ex jurejurando* necessario *decisa retractari potest; locus tamen relationi in eo non est.*
6 ℣ 7 *Jusjurandum judiciale quid sit: illud praecedit jusjurandum calumniae: ℣ de ejus relatione ℣ recusatione.*
8 *In quibus rebus ℣ quibus personis deferri potest.*
9 *Hujus jurisjurandi effectus.*
10 *Causa hoc jurejurando decisa retractari nequit, ℣ cui prosit aut noceat.*
11 *Quando seu quo tempore locus sit jurijurando sive* necessario, *sive* judiciali.
12 *Jus Hispanum in hoc argumento.*

1 Non abs re *titulus iste praecedenti* subjicitur, quia saepe in causis de *rebus creditis* & *de mutuo*, ob probationum inopiam seu incertitudinem partes ad jusjurandum confugiunt, atque ex eo actio seu condictio quae *ex jurejurando* dicitur, oritur: & in *Codice* agitur de rebus creditis, & de jurejurando in eodem titulo, qui est 1. *lib.* 4. Est autem jusjurandum seu juramentum: *Affirmatio religiosa fidei faciendae gratia, qua invocatur Deus ut testimonium det veritati* (2). Praestatur vero vel litis causa, vel extra eam. Extra litem praestatur a Militibus, *l.* 11. *de testam. milit. l.* 2. *de veteran.* Advocatis, *l.* 14 §. 1. *C. de judic.* Judicibus omnibus etiam Compromissariis, *d. l.* 14. *in pr.* Tutoribus & Curatoribus, *novel.* 72. *cap. ult.* unde *auth.* Quod generaliter *C. de cur fur.* Litis causa praestantur juramenta quae dicimus judicii sistendi causa,

(1) *Tit.* 11. *P.* 3.
(2) *L.* 1. *tit.* 11. *P.* 3.

novel. 112. *cap.* 2. calumniae §. 1. *Inst. de poen. tem. litig.* *titulo C. de jurej. propter calum.* quo etiam quadantenus referri possunt juramenta Advocatorum & Judicum; testimonii, *l.* 9. *C. de testib.* aestimationis, *tot. tit. seq. de in lit. jur.* & denique litis decidendae causa: quod juramentum inter litigatores solum vertitur, & *hujus tit.* argumentum est.

2 Hoc litis decidendae gratia jusjurandum dicitur a Cajo in *l.* 1. *hoc tit.* (1) maximum remedium expediendarum litium: quatenus per illud vel ex pactione ipsorum litigatorum, vel ex auctoritate Judicis, deciduntur controversiae. Triplex autem est, ut in *nost. tit inscriptione* habemus, *voluntarium*, *necessarium*, *judiciale* (2). Et quia de voluntario ex professo egimus in §. 11. *Inst. de action.* duntaxat de duobus reliquis *hic* nobis agendum. Oportet autem animadvertere in initio hujus tractationis, confusionis vitandae gratia, divisionem hanc in tria membra Triboniani esse, ut monet Cujac. in *parat. hoc tit.* quia nusquam apud Jurisconsultos reperitur expressa. Plane Cajus in *d. l.* 1. *hoc tit.* duo duntaxat membra fecit, sub ultimo duo posteriora Triboniani complectens. Hinc natum, ut Interpretes diversimode accipiant haec verba *necessarium*, *judiciale*, putantibus plurimis, illud esse *necessarium*, quod pars parti defert; *judiciale* vero quod Judex nullo petente exigit: aliis omnino e converso. Et sane utrumque non improprie *necessarium* dici potest, quia a renuente exigitur, si non referatur; & *judiciale*, quia probante seu jubente Judice. Nos secundam acceptionem sequimur, etsi aliam non improbamus.

3 *Necesarium* itaque jusjurandum illud dicimus: *Quod, partibus non petentibus, Judex ipse defert in causis dubiis*, *l. admonendi* 31. *hoc tit. l.* 3. *l.* 12. *C. de rebus cred. & jurejur.* (3). Cum id contigerit, Judicem ex jurejurando causam decidere oportet, *d. l.* 3. id est, secundum eum qui juraverit, judicare, *d. l.* 31. Ut huic jurijurando sit locus, tres concurrere debent conditiones, nimirum ut causa sit dubia, ut inopia appareat probationum, & ut causa cognita deferatur, *dd. ll.* Et quod ad primam attinet, illae utique causae dubiae censendae ubi Judex ob non satis plenas probationes allatas dubius est. An autem idem sit dicendum de illis causis in quibus plenae & pares utrinque probationes adductae, ut puta si Maevius instrumento publico docuerit sibi stipulanti centum promisisse Titium Romae tali die, & Titius instrumento similiter publico probaverit, tota ea die Roma abfuisse, ut etiam hoc casu possit istud jusjurandum exigi, acriter DD. disputant. Nobis probabilior videtur sententia negans,

(1) *L.* 12. *tit.* 11. *P.* 3.
(2) *L.* 2. *d. tit.* 11. *P.* 3.
(3) *D. l.* 2.

per ea quibus eam firmat Vinnius *lib.* 1. *select. quaest. cap.* 44. Contrariam cum pluribus tuetur Donel. *lib.* 24. *comm. cap.* 19. & quando probationes litigantium inter se pugnant, ut in laudato exemplo, Joann. Voet *hoc tit. n.* 28. rationibus quidem non contemnendis, ut ejus sententiam admodum etiam esse probabilem, fatendum sit.

4 Secunda conditio quae huic jurijurando locum facit, est probationum inopia, *d. l.* 3. Dicitur autem causa inopia probationum laborare quando quaedam suppetunt, sed ancipites & minus idoneae, non quando nullae: quia nullas adesse non est inopia, sed defectus, ut monet Vinn. in *loc. cit.* ex Cujac. *lib.* 22. *observ. cap.* 28. & tunc reus absolvendus est: atque idcirco hoc jusjurandum appellant Doctores *suppletorium*, quatenus supplet sive implet probationes non plenas sive actoris, sive rei in exceptione quam objecit. Contrarium obtinet in judiciali jurejurando, quod parti deferri potest a parte quae nihil probavit, ut evincit Vinn. contra plerosque, objectionibus satisfaciens in *d. lib.* 1. *cap.* 42. Quando vero Judex jusjurandum exigit a reo, contra quem praesumptiones adsunt, ut eo praestito ab illis se purget & exoneret, quod nonnunquam fit, *nov.* 124. *cap.* 2. unde *auth.* Novo jure *C. de poen. jud. qui mal. jud.* dicitur *purgatorium*. Tertia denique conditio est, ut exigatur causa cognita, *d. l.* 3. id est, ut ei Judex illud deferat, cui deferri ob justas causas aequum ipsi videatur, inspectis & bene examinatis personarum & causae circumstantiis: non igitur exigendum passim & sine delectu. Anton. Fab. in *suo C. hoc tit. defin.* 44. plurimos recenset casus & causas in quibus ei locus non est: nonnullas etiam causas habes apud Vinn. *d. cap.* 44.

5 Permissum est ut causa ex hoc jurejurando decisa retractari possit, utputa si quis nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usurus sit, *d. l.* 31. *hoc tit.* (1), & etiam a sententia lata appellari, cum nihil sit quod victo imputari, aut opponi possit, cur denegandum sit appellationis auxilium, *l. ult.* §. 1. *de appellat. & relatt.* Relationi vero locum hic non esse, palam est (2): quia a parte non defertur, sed a Judice, nec id ejus natura patitur, ut consideranti patebit.

6 *Judiciale* denique jusjurandum illud est: *Quod probante Judice pars parti defert in judicio*, *l. jusjurandum* 34. §§. 4. & 6. *l.* 37. *hoc tit.* (3). Necesse autem est deferenti, ut ipse prius de calumnia juret, si hoc ab adversario exigatur, *d. l.* 34. §. 4. Actionem itaque non habebit, & sibi imputabit qui processit ad delationem jurisjurandi, nec prius

(1) *L.* 13. *tit.* 22. *P.* 3. *in fine.*
(2) *L.* 2. *tit.* 11. *P.* 3.
(3) *D. l.* 2. *tit.* 11. *P.* 3. *vers.* E la tercera.

de calumnia juravit, similisque erit remittenti, *d. l.* 37. Hoc autem jusjurandum de calumnia aeque patrono, atque parentibus remittitur, *d. l.* 34. §. 4. quae affirmative, ut loquuntur, non negative legenda, substituta repetitaque voce *neque* pro vocibus *aeque* & *atque*, ut communiter Interpretes docent, & late Anton. Fab. in *Ration. d. l.* 34. §. 4. Is cui jusjurandum defertur, solvere aut jurare cogitur, nisi maluerit jusjurandum referre, *d. l.* 34. §. 6. cum *seq.* (1): quia ut ait Paulus in *l. manifestae* 38. *eod. Manifestae turpitudinis & confessionis est, nolle nec jurare, nec jusjurandum referre.* Et si deferens conditione jurisjurandi per relationem ab adversario sibi oblata non utatur, actio ei non dabitur: cum iniquum sit displicere conditionem jurisjurandi ei qui detulit, *d. l.* 34. §. 7. (2). Sed nec jusjurandum de calumnia referenti defertur: quia non est ferendus actor, si conditionis jurisjurandi nomine, quam ipse detulit, de calumnia velit sibi jurari, *d.* §. 7. Haec autem referendi jusjurandum facultas in jurejurando voluntario locum non habet, *l.* 17. *hoc tit.* (3): cum enim istud ex sola conventione partium deferatur, nemo jurat nisi is qui vult. Neque relationi locus est, quando qui jusjurandum detulit, facti ignarus est, *l.* 34. *eod. l.* 11. §§. 2. & 3. cum *duab. ll. seqq. rer. amot.* Monuimus id in §. *ult. Instit. de fideicomm. her.*

7 Illud vero non est praetereundum, necessitatem injunctam ei a quo juramentum petitur, quam ex *d. l.* 34. §. 6. cum *seq. eod.* meminimus modo *num. praeced. vers. Is cui*, temperatam seu potius expositam esse a Justiniano in *l. generaliter* 12. §. 2. *C. de reb. cred. & jurej.* qua permittitur quidem illi cui juramentum defertur, illud recusare, ita tamen ut Judex id examinare debeat, ut ei prosit vel noceat recusatio, *d. l.* 12. §. 2. si justa scilicet sit, vel injusta. Justae autem recusationis causae plures sunt: I. si deferens talis sit qui potestatem deferendi non habet, quales sunt prodigi, caeterique ei similes qui res de quibus agitur alienare non possunt, *l.* 35. §. 1. *l.* 17. §. 1. cum *seq. hoc tit.* (4): tutores vero deferre possunt omnibus aliis probationibus deficientibus, *d. l.* 35. (5). II. si deferens prius de calumnia non juraverit, *l.* 37. *eod.* III. si jusjurandum deferatur de facto alieno, *l. Marcellus* 11. §. 2. *rer. amotar.* IV. si deferens jusjurandum, eo nondum praestito, illud revocaverit, & postea denuo ad delationem venire velit, *l.* 11. *C. de reb. cred. & jurej.* (6).

8 Deferri jusjurandum potest in omnibus causis seu actionibus sive in rem, sive in personam,

(1) *D. l.* 2. junct. *l.* 8. *eod.*
(2) *D. l.* 2.
(3) *D. l.* 2.
(4) *L.* 3. *d. tit.* 11.
(5) *L.* 9. *eod.*
(6) *D. l.* 8. *tit.* 11. *P.* 3.

sive ordinariis, sive extraordinariis, etiamsi poenalis sit actio, & famosa, *l.* 3. §. 1. *hoc tit. l.* 12. *rer. amot.* Et omnibus personis cujusque sexus, aetatisve sint, etiam pupillis, pubertati scilicet proximis, qui jam aliquem intellectum habent, sed eo effectu ut hoc jusjurandum omnino custodiri debeat adversus illum, qui eo, cum deferret, contentus fuit, non ita ut jurantibus noceat, *l.* 26. *hoc tit.* (1): quae doctrina de pupillo volente jurare intelligenda: nam jurare renuens non cogetur, hocque significare voluit Ulp. cum in *d. l.* 34. §. 2. *eod.* dixit, pupilo jusjurandum non deferri.

9 Omnes hujus jurisjurandi sive delati, sive relati, sive praestiti effectus breviter eleganterque complexus est Ulp. in *d. l.* 34. §. *ult. eod.* inquiens: *Cum res in jusjurandum demissa sit, Judex jurantem absolvit: referentem audiet, & si actor juret, condemnet reum; nolentem jurare reum si solvat absolvit: non solventem condemnat: ex relatione, non jurante actore, absolvit reum.* Atque juxta hanc Ulpiani doctrinam intelligenda est *lex* 27. *eod.* in qua Cajus dicit jusjurandum loco solutionis cedere, secuta nimirum sententia Judicis qua jurantem absolvere debet, quasi debitorem qui solvit. Scire autem oportet jurisjurandi remissi eandem vim esse, ac praestiti, *l.* 9. §. 1. *eod.* (2). Ille vero jusjurandum remittit, qui deferente se, cum paratus esset adversarius jurare, gratiam ei facit, contentus voluntate suscepti jurisjurandi, ut ex *l.* 6. *eod.* monuimus in *Instit.* §. 11. *de act. n.* 3.

10 Adeo liti ex hoc jurejurando decisae standum est, ut nec sub praetextu perjurii retractari possit, nisi specialiter hoc lege excipiatur, *l. quod si* 21. *de dolo mal. l.* 1. *C. de reb. cred. & jurejur* neque a decisione seu sententia appellari ab eo qui jusjurandum detulit. ¿Quis enim ferendus est ad appellationis veniens auxilium in his quae ipse facienda procuravit? ut ait Justinianus in *d l.* 12. §. 1. *C. eod.* quae etiam in jurejurando voluntario obtinent, *d. l.* 1. *d. l.* 31. *hoc tit.* Si tamen adprobatum fuerit eum qui juravit pejerasse, perjurii poenam sustinebit, *d. l.* 21. cum *seq. de dol. mal.* A sententia autem super recusatione jurisjurandi, utrum scilicet justa sit necne, appellari potest, *d. l.* 12. C. §. 2. Quod vero legimus in *l.* 2. *hoc tit.* jusjurandum majorem habere auctoritatem, quam rem judicatam, quoad aliquos effectus exaudiri debet: nam in aliis contra est: utrosque congerit Glos. in *ead. l.* 2. & refert Anton. Fab. in *Rational. ibid.* & sparsi sunt in plurimis *Pandect.* & *Cod. titt.* Soli autem juranti vel jusjurandum deferenti hoc prodest aut nocet, non alteri, *l.* 3. §. 3. *l.* 9. §. *ult. hoc tit.* (3): succes-

(1) *L.* 7. *eod.*
(2) *D. l.* 8.
(3) *L.* 18. *tit.* 11. *P.* 3.

soribus tamen prodesse vel nocere non est ambigendum, etiamsi in rem successerint; item correis; iisque qui ratione potestatis eadem persona censentur, ut pater, & dominus, *l.* 7. cum *seq. l.* 9. §. *ult. l.* 28. in *pr.* & §. 3. *l.* 23. cum *duab. seqq. eod.* (1). Sed & jusjurandum rei principalis prodest fidejussori, & e converso, quia in locum solutionis succedit, *d. l.* 28. §. 1. (2).

11 Tandem ut hanc tractationem absolvamus, animadvertere opus est, Justinianum pinguius probationibus indulgendo voluisse in *l.* 12. C. *de reb. cred.* & *jurejur.* ut jurijurando sive necessario, sive judiciali locus sit vel in principio litis, vel in medio, vel in ipsa definitiva sententia, & ut ab ipso Judice detur, non expectata vel ultima definitione, vel provocationis formidine, id est, sententia qua Judex pronunciat jurari, confestim exequenda est, & jusjurandum exigendum, etsi ab illa fuerit appellatum, ob rationem quam ipsemet Justinianus assignat in ipso *pr. d. l.* 12.

12 , In Hispania quoad re, vocationem sententiae ex jure, jurando latae, statutum est in , *l.* 25. *tit.* 11. *P.* 3. ut duntaxat revocari nequeat ob quascumque probationes postea repertas, illa quae ex jurejurando voluntario fuerit lata: caeterae possint, ob instrumenta denuo inventa, sive jusjurandum necessarium fuerit, sive judiciale. Casus denique sive effectus in quibus jusjurandum majorem vim habet quam res judicata, & e contrario, sparsos in Romanis legibus, ut monuimus *sup. n.* 10. collectos habemus in *ll.* 15. & 16. *d. tit.* 11. *P.* 3.

TITULUS TERTIUS.

DE IN LITEM JURANDO.

Cod. lib. 5. *tit.* 53. (3).

1 *Quid sit jusjurandum in litem: qui possunt illud praestare: & quod duae sunt ejus species,* affectionis & veritatis.
2 & 3 *Quid sit jusjurandum* affectionis, & *quando habeat locum.*
4 & 5 *De jurejurando* veritatis.
6 *Jus Hispanum.*

1 Per juramenta de quibus in *tit. praeced.* rem aliquam consequi intendimus: at qui in litem jurat, non de re ipsa, sed de ejus aestimatione quaerenda laborat. Habet

(1) *L.* 17. *eod.*
(2) *D. l.* 17.

(3) *Tit.* 11. *P.* 3.

autem locum hoc jusjurandum, cum reus vel contumacia, vel quia rem dolo aut culpa amisit, eam non restituit petitori, aut non exhibet si actione ad exhibendum conveniatur, *l.* 2. *hoc tit. l. qui petitorio* 36. §. 1. *l.* 63. *de rei vind.* Illud itaque est jusjurandum in litem: *Quod a Judice defertur actori, rei quae in judicium deducta est, aestimandae causa.* Oportet Judicem defferre illud, quia si alius detulerit, vel eo non delato juratum sit, nullum erit, *l.* 4. §. 1. *hoc tit.* Et tantum jurare poterit qui litem suo nomine contestatus est, id est, qui suo nomine agit, *l.* 7. *eod.* (1). Tutores & curatores, quia vice dominorum sunt, *l.* 157. *de div. reg. jur.* jurare possunt, sed non cogendi: quod & in adolescentibus obtinet (2): at nec impubes, neque ejus mater admittitur, *l.* 4. *hoc tit.* Qualis sit res in judicium deducta nihil interest, sive corporalis, sive incorporalis, *l.* 7. *si serv. vind.* sive mobilis, sive immobilis, *l.* 68. *de rei vind. l.* 16. §. 3. *de pign.* & *hypoth.* Ut autem omnis confusio vitetur, animadvertete libet cum Voet *hoc tit. num.* 1. *jusjurandum in litem* dupliciter accipi, vel in genere, vel in specie. In genere sumptum prout illud definivimus & capitur in *hujus tit. inscriptione*, sub se continet duas species, quas modo exponemus, & DD. appellant *affectionis* unam, & *veritatis* alteram: in specie vero pro solo *affectionis* jurejurando usurpatur, & alteri speciei opponitur: exempla sunt in *l.* 2. §. 1. in *l.* 8. & *alibi eod.* Eadem diversitas acceptionum observatur in nominibus, *adoptio, cognatio, aliisque.* Nunc hasce duas species seorsum considerabimus.

(1) *L.* 5. *d. tit.* 11.

2 *Affectionis* jusjurandum illud dicimus: *Quo jurans secundum suam affectionem rem aestimat.* Permissum itaque est juranti rem ultra ejus pretium aestimare, *l.* 1. *hoc tit.* imo & in infinitum jurare licet, *l.* 4. §. 2. *eod.* quod civiliter intelligendum est: quia potest Judex modum jurijurando statuere, ut intra certam quantitatem juretur, ne arrepta occasione in immensum juretur, *eod. l.* 4. §. 2. seu ut ait Paulus in *l.* 18. *de dol. mal.* debet officio Judicis hoc jusjurandum taxatione refrenari. Quinimo & in arbitrio ipsius Judicis est deferre jusjurandum, necne, *d. l.* 4. §. 2. *l.* 5. §. 1. *eod.* non utique quando de dolo & contumacia adversarii aperte & liquido constat; sed ubi de eo ambigitur, nec satis liquet, ut probat Vinn. *lib.* 1. *select. quaest. cap.* 45. Et poterit etiam nonnunquam illud non sequi; sed vel prorsus absolvere, vel minoris condemnare quam juratum est: utputa ex magna causa, si postea probationes fuerint repertae, *d. l.* 4. §. 3. *d. l.* 5. §. 2.

(2) *D. l.* 5.

3 Hoc *affectionis* jusjurandum tantum in judicis bonae fidei & arbitrariis locum habet,

l. 5. *hoc tit. l.* 3. §. 2. *commod. vel cont.* in actione tamen ex empto, licet bonae fidei sit, cessat, & venditor qui procacia seu contumacia sua rem non tradit, duntaxat condemnatur quanti emptoris interest, *l.* 4. *C. de act. empt. & vend.* Quod autem in *d. l.* 5. §. 4. *hoc tit.* dicitur, interdum in litem jurari etiam in actione stricti juris, referimus cum Vinn. in *d. cap.* 45. ad jusjurandum *veritatis*, de quo mox. Praeterea solum dolus & contumacia non restituentis vel non exhibentis jurijurando affectionis locum faciunt: non culpa, *d. l.* 4. §. 4. *hoc tit. l.* 2. §. 1. *eod.* nisi haec lata fuerit, *l.* 2. *C. eod.* quia, ut saepe ostendimus in *Inst.* dolo comparatur. Sola causa tutelae excipitur, in qua si tutor inventarium caeteraque instrumenta non proferat, sive dolo, sive etiam culpa levi, adversus ipsum hoc jusjurandum admittitur: caeterum contra heredem tutoris, duntaxat quando dolo malo reperta in hereditate non exhibeat, *d. l.* 2. *l.* 4. *C. hoc tit.* & *ibi* Glossa.

4 *Veritatis* jusjurandum in litem negant Vissemb. & Heinn. in *hoc tit.* tum quia jusjurandum in litem, & jusjurandum quanti res est, seu veritatis in pluribus *hujus tit.* legibus opponuntur, ut monuimus *sup. n.* 1. tum etiam quia in jurejurando in litem dicitur posse aestimationem fieri in infinitum, non exclusa tamen taxatione Judicis. Caeterum rationes istae nihil probant, eisque plene fit satis considerata duntaxat diversitate acceptionum hujus nominis *jusjurandum in litem*, quam *d. n.* 1. expossuimus. Admittimus itaque cum communi DD. sententia, speciem jurisjurandi in litem, quam *veritatis* vocant, sicque explicant: *Jusjurandum quo jurans rem aestimat quanti revera est, seu quanti ipsius interest, l.* 2. §. 1. *l.* 8. *l. pen. hoc tit.* quae omnes hoc jusjurandum probant.

5 Huic *veritatis* jurijurando locus est, quando actori non exhibentur instrumenta, *d. l. pen.* in actione furti, *l.* 9. *eod.* atque etiam interdum in actione stricti juris, veluti si promissor Stichi moram fecerit, & Stichus decesserit, *l.* 5. §. 4. *eod.* In nummis quidem depositis non oportet Judicem in litem jusjurandum deferre, ut juret quisque quod sua intersit, cum certa sit nummorum aestimatio: nisi forte de eo quis juret, quod sua interfuit nummos sibi sua die redditos esse, puta quia pecuniam sub poena debebat, quam solvit, vel sub pignore, quod quia deposita pecunia ei abnegata est, distractum est, *l.* 3. *eod.* quae doctrina in omnibus in quibus pecunia numerata debetur, accommodanda est, quia eadem est ratio. Plane regulare est, ut hoc jusjurandum non deferatur, nisi quando Judex ipse rem aestimare nequit, *d. l.* 5. §. 4. quo respicientes Ulp. in *l.* 4. §. 4. *hoc tit.* & Marcian. in *l. seq.* §. 3. dixerunt, ex culpa jusjurandum non deferri,

sed aestimationem a Judice faciendam. Si igitur a Judice aestimatio ejus quod actoris interest fieri non possit, ad hoc *veritatis* jusjurandum confugiet actor, & ob solam culpam renuentis restituere vel exhibere, dolo non desiderato: non alias: praecedente Judicis taxatione, quam non excedet, *l.* 9. *C. unde vi* (1). Generaliter itaque dicendum jurijurando affectionis locum esse quando res non restituitur seu exhibetur dolo aut culpa lata rei: veritatis vero jurijurando, cum reus non restituit seu exhibet culpa levi, & Judex rem aestimare nequit, *d. l.* 2. §. 1. *d. l.* 4. §. 4. *hoc tit. d. l.* 68. *de rei vind.*

6 , In Hispania, *l.* 6. *tit.* 11. , *P.* 3. aperte probat duas spe- , cies jurisjurandi in litem, quas , *sup.* retulimus, *affectionis* sci- , licet & *veritatis*, & utrum- , que non aliter Judicem deferre , statuit, quam prius ipse taxa- , verit quantitatem, intra quam , & non ultra jurandum, ut mo- , do in *margine* monuimus. Dein- , de etiam contra heredes tutoris , concedit jusjurandum *affectionis* , quando conveniuntur ex pro- , prio ipsorum facto, nedum ob , dolum, sed etiam propter cul- , pam: quod contra esse in Ro- , mano jure vidimus nuper *n.* 3.

TITULUS QUARTUS.

DE CONDITIONE CAUSA DATA, CAUSA NON SECUTA.

Cod. lib. 4. *tit.* 6. (2).

1 *Quid sit condictio* causa data.
2 *Hujus condictionis occassio.*
3 *Recensentur quatuor requisita ut huic condictioni locus fiat.*
4, 5, 6, 7, 8 & 9 *Quando ob causam non secutam, locus sit huic condictioni.*
10 *Condictio ista competit heredi & contra heredem.*
11 *In hanc condictionem veniunt fructus etiam ante litem contestatam percepti, non vero usurae.*
12 *Jus Hispanum.*

1 Tractationem de condictionibus prosequens Justinianus, voluit de condictione causa data, causa non secuta, agere in *hoc tit.* Nomen *condictio* generaliter sumptum omnes in personam actiones continere, quasdam tamen illud sibi proprium fecisse, diximus in §. 15. *Inst. de act.* Harum una est quae *hoc tit.* proponitur & appellatur etiam condictio *ob*

(1) *L.* 6. *tit.* 11. *P.* 3. (2) *L.* 43. *cum trib. seqq. tit.* 14. *P.* 5.

causam dati in *l. ult. eod.* In *C.* dicitur *ob causam datorum* in *tit. 6. libri* 4. qui *huic* respondet. Sic autem definiri potest: *Actio competens ei qui ob causam expressam, futuram, & honestam, non tamen secutam, dedit ejusque heredi, contra accipientem ejusque heredem, ut res data cum omni causa ipsi restituatur.*

2 Huic condictioni occassionem dant contractus innominati *do ut des, do ut facias*: non tamen ex eis nascitur, ut putat Westemberg. *hoc tit. n.* 4. quia incongruum omnino est ut ex contractu nascatur actio quae ad illum rescindendum tendit. Oritur ergo potius ex quasi contractu. Fingunt etenim & praesumunt leges, illum qui rem accepit ob causam quae secuta non est, tacite se obligasse extra id quod actum est; ad datum cum omni causa restituendum, ut de indebito soluto diximus in §. 6. *Inst. de obl. quae. quas. ex contr. n.* 8. ex Pompon. in *l.* 13. *in fin. commod.* & docet Heinn. cum pluribus, *hoc tit. n.* 41. Hinc personalem esse actionem istam facile patet. Quia vero nulla ratione effici potest ut quae facta sunt, infecta fiant, *l. in bello* 12. §. 2. *de capt. & postl. rever. l.* 31. *de div. reg. jur.* contractus *facio ut des, vel facio ut facias* huic condictioni locum non dare, recte monet Westemb. *hoc tit. n.* 5.

3 Ut haec condictio competat ei qui dedit, requiritur primo, ut causa donandi exprimatur: quia propositum in mente retentum nihil operatur, ut vulgo dici solet, probatque *l.* 7. *C. hoc tit.* & *ibi* Glossa: & nulla donandi causa expressa, donatio perfecta seu absoluta intelligitur, quae repetitioni locum non facit, *l.* 6. cum *seq. eod. l. cujus per errorem* 53. *de divers. reg. jur.* (1). Debet insuper causa esse *futura*, ut omnes *hujus tit. leges* demonstrant: & quia qui ob causam praeteritam dat, repetere nequit, licet falsa sit causa, *l. damus* 52. *l.* 65. §. 2. *de cond. indeb.* nisi haec falsa causa e classe obligatoriarum fuerit: nam si quis ob causam praeteritam dederit ex qua se obligatum putabat, condictionem habebit, non quidem hanc de qua loquimur, sed *indebiti*, ut recte advertit Ant. Fab. in *Rational. d. l.* 52. & videbimus in *d. tit. de cond. indeb.* Requiritur etiam ut causa sit *honesta*, *l.* 1. *hoc tit.* nam si inhonesta fuerit, non fiet locus huic condictioni, sed ei quae ob turpem vel injustam causam datur, de qua in *tit. seq.* loquemur. Et tandem requiritur, ut causa ob quam datum est, non sit secuta, *d. l.* 1. *l.* 3. §. 2. *eod.* & *passim* (2).

4 Habebit itaque locum condictio ista, si quatuor memorata requisita concurrerint: non alias. Eorum autem quartum seu ultimum diligenter examinandum. Videamus igitur quando causa ita non sit secuta ut condictioni locum faciat. Si non fuerit secuta, quia datum accipiens eam praestare noluit, dubium non est, quin condictioni sit locus (1): idemque videtur dicendum, si non praestiterit, casu impeditus: utputa si tibi dedero ut Stichum manumitteres, vel eum mihi traderes, isque fuerit mortuus, *d. l.* 3. §. 3. *l. ult. hoc tit.* Huic tamen doctrinae *legibus istis* stabilitae, aliisque consonae, contrarius est Paulus in *l. naturalis* 5. §. 1. *de praescript. verb.* scribens: *Si scyphos tibi dedi, ut Stichum mihi dares, periculo meo Stichus erit, ac tu duntaxat culpam praestare debes*: atque id ipsum traditur in *l. pen.* cum *seq. C. hoc tit.* Quare haec pugna sedanda: quod non uno modo Interpretes tentant.

5 Joannes Voet *hoc tit. n.* 4. cum *seq.* dupliciter eam componit. I. hanc condictionem in duas species partitur, quarum unam appellat *ob causam datorum*, atque de ea intelligit *d. legem* 5. §. 1. *de praescript. verb.* cum *simil.* alteram *ex capite poenitentiae*, & de hac exaudiri vult *dd. ll.* 3. §. 3. & *ult. hoc tit.* & *alias similes.* Juxta hanc itaque sententiam, poterit eum qui dedit poenitere se dedisse, atque ex hoc capite datum repetere, non obstante quocunque casu: de quo nos *infra.* II. distinguit, utrum mora vel culpa illius qui acceperat, in tradendo seu manumittendo Stichum intercessit, vel alias ipse distracturus eum non erat; an e contrario neque mora neque culpa fuit, & Stichum distracturus erat, & propter hoc quod acceperat non distraxit: ut in priori exemplo Stichus periculo accipientis sit secundum *laud. ll.* 3. & *ult. hoc tit.* in posteriori vero ejus qui dedit ex sententia *d. l.* 5. *de praesc. verb.* Hanc distinctionem probavit etiam Glossa in *d. l. ult. hoc tit.* tanquam omnino consonam *legi si pecuniam* 5. §. 2. cum *seqq. eod.* & etiam aequitas eam commendat: atque idcirco tenenda. Condictioni igitur locus erit, quando culpa aut mora accipienti objici queat; vel etiam his cessantibus, ipse distracturus non erat rem cujus praestationem casus postea contingens impedit. Plane si intendere implementum contractus causam dedit casui, condictio cessabit: exemplum habemus in *d. l. si pecuniam* 5. §. *ult. in fin.* Nec ab heredibus Advocati datum Advocato causa advocationis, quam ipse, quia mortuus praestare non potuit, repetetur, ut D. Severus rescripsit *l.* 1. §. 13. *de ext. cognit.* vel alias per eum non stetit quominus praestaret, *l. ult. C. hoc tit.* Vide, si placet, Ant. Fab. late de hoc disserentem in *Ration. tit. locat. cond. l. ex conducto* 15. §. *item cum* 6. & *l. qui operas* 38. Idem Fab. in *Ration. d. l. ult. hoc tit.* eandem quoque distinctionem probat, non quoad distractionem Stichi, sed quoad moram seu culpam in eo tradendo vel manumittendo, ubi merito aliam

(1) *L.* 46. *tit.* 14. *P.* 5.

(2) *D. l.* 46.

(1) *L.* 44. *eod. in fine.*

descrit, quam antea fuerat amplexus in *lib. 6. conjectur. cap.* 10. late loquens de *ead. l. ult.*

6 Laborant quoque Interpretes in exponendo an & quando condictio competat cum causa secuta non est, quia sequi non potuit ab initio, utpote impossibilis sive de facto, sive de jure. Simplicissima autem nobisque solida est sententia Westemb. in *hoc tit. n.* 13. & Perez in *C. eod. tit. n.* 7. aliorumque distinguentium duntaxat, utrum quis dederit sciens, causam quam adjecit esse impossibilem, an ignorans: ut primo casu condictio cesset, in secundo competat: utrumque arg. *l. cujus* 53. *de div. reg. jur.* quasi in primo donatio pura censenda tanquam consulto sola voluntate simpliciter donandi facta: non ita in secundo. Ad primum casum referenda *lex dictam* 8. *C. hoc tit.* quae condictionem negat, & si quae sunt similes; ad secundum *l. si militem* 5. *eod.* quae eam concedit, & auctores habet eosdem Imp. Diocl. & Maxim. ac *laud. l.* 8. Huc etiam manifesto referendae *lex* 3. §. *si liber homo* 5. *hoc tit.* & *l. cum ancillam* 6. *C. eod.* quia in utraque, causa impossibilis manumittendi personam liberam, adjecta proponitur ab ignorante impossibilem esse, dum in *l.* 3. qui dedit & causam adjecit se servum putabat bona fide serviens; & in *l.* 6. ancillam existimabat, quam manumitti volebat. Nihil autem interest an accipiens sciverit necne causam esse impossibilem, *d. l.* 3. §. 5. *in fine.* Distinctionem aliam quam facit Voet *hoc tit. n.* 7. inter causam impossibilem natura, & impossibilem jure seu moribus, minime necessariam, & ineptam putamus.

7 Causam non secutam locum condictioni facere *ex capite poenitentiae*, id est, licere ei qui dedit poenitere dati, atque hac sola ratione id per hanc condictionem repetere, fas non est ambigere, *l.* 3. §. 2. *l.* 5. *in pr.* & §§. *seqq.* & fere *hoc tot. tit.* etiamsi accipiens paratus sit causam praestare: dum tamen res ita sit integra ut nullo is damno afficiatur: de quo mox latius, *d. l.* 5. *in pr.* & §. 2. Quod contra se habet in contractibus nominatis: in quibus nedum contractu ex parte unius consummato; sed etiam perfecto sola conventione, nemini permittitur altero invito recedere, *l.* 5. *C. de obl. & act. l.* 6. *C. de rescind. vend.* Discriminis ratio est: quia contractus innominati non ante intelliguntur perfecti quam datum aut factum conventum utrinque praestetur. Quare ex parte ejus qui nihil praestitit, nudum pactum est nullam ei obligationem pariens, qua alium qui dedit, sibi devinctum ullo modo habeat. Quia vero ipse rem accepit, & natura aequum est, neminem cum alterius detrimento & injuria fieri locupletiorem, *l. nam natura* 14. *de cond. indeb. l. jure naturae* 206. *de div. reg. jur.* merito cogitur eam poenitenti restituere, si nullum damnum

passurus sit, Anton. Fab. *in Rational. hoc tit. l.* 3. §. 2. Donel. *lib.* 14. *comm. cap.* 22. Gomez 2. *resol. cap.* 8. *n.* 4. Heinn. *de pact. n.* 360. cum communi. Sane ille qui dedit, poterit, si maluerit, condictione omissa, accipientem cogere ad implementum contractus innominati (1) per actionem praescriptis verbis, ut ostendimus in *titt. de rer. perm.* & *de praescr. verb.* quamvis aliud placuerit Anton. Per. in *C. hoc tit. n.* 9. cum *seq.* ductus rationibus quae nihil probant.

8 Quod modo leviter attigimus, non posse aliter dantem condicere *ex capite poenitentiae*, quam si res ita sit integra accipienti, ut nullum hic damnum sit passurus, paululum diligentius examinandum. Cum ista & caeterae condictiones ab aequitate originem sumpserint, ut ostendit Anton. Fab. in *d. l.* 3. §. *si liber homo hoc tit.* consultum est accipienti, ut adversus eum non detur cum ipsius detrimento & injuria. Finge igitur, te pecuniam accepisse ut Capuam eas; condictio cessabit, si tua intersit non accepisse ob hanc causam pecuniam: utputa si ita res se habeat, ut licet nondum profectus sis, ita tamen rem composueris, ut necesse habeas proficisci, vel sumptus qui necessarii fuerunt ad profectionem jam fecisti, ut manifestum sit, te plus forte quam accepisti, erogasse. Sed si minus erogatum sit, condictio locum habebit; ita tamen, ut indemnitas tibi praestetur ejus quod expendisti, *l.* 5. *eod.* (2): ita enim fiet, ut nullo damno afficiaris.

9 Tandem ob non secutam causam condictio dabitur, etsi fuerit secuta, non tamen eo modo quo sequi oportebat. Si itaque pecuniam tibi dedit ut Stichum mihi traderes, & tradidisti Stichum, qui non tuus sed alienus erat, repetere a te pecuniam potero: quia non ita eum tradidisti ut meum faceres. Idemque erit, si Stichus tuus est, & pro evictione ejus promittere non vis, *l. ult. hoc tit.*

10 Condictionem istam etiam heredi dantis competere expressum habemus in *l.* 2. cum *seq. C. hoc tit.* & consonum est regulae docenti actiones rei persecutorias heredibus dari, quam saepe meminimus: quod etiam quoad jus poenitendi obtinet: quia jus istud non ad ulciscendam injuriam, sed ad rei persecutionem pertinet, ut bene probat Voet *hoc tit. n.* 4. contraria solvens. Ob eandem rationem etiam contra heredem accipientis datur, *l.* 8. *C. hoc tit. l.* 4. *C. de rer. permut.* sed non adversus successorem singularem, *d. l.* 4.

11 Et competit ad rem restituendam cum omni causa, accessionibus, fructibus, atque etiam partubus ancillarum, *l.* 7. §. 1. *l.* 12. *hoc tit.* sive fructus percepti fuerint post litis contestationem, sive ante. Ratio hujus est: quia in actionem, qua intendimus consequi quod no-

(1) *L.* 3. *l.* 5. *tit.* 6. *P.* 5.

(2) *L.* 44. *tit.* 14. *P.* 5.

strum fuit, etiam fructus ante litem contestatam veniunt: licet in eam qua consequi volumus quod non fuit nostrum, solum veniant percepti post litis contestationem, secundum distinctionem traditam & exemplis illustratam in *l. videamus* 38. §. 1. cum *seqq. de usur.* Usurae autem in nullam condictionem veniunt; ut de condictionibus *indebiti*, & *ob turpem causam* traditur in *l.* 1. C. *de cond. indeb.* & in *l.* 4. C. *de cond. ob. turp. caus.* Vide, si placet, Anton. Fab. latissime & accurate de hoc argumento agentem in *Rational. d. l.* 7. §. 1. *hoc tit.*

12 , In Hispania expressum , habemus in *ll.* 3 & 5. *tit.* 6. , *P.* 5. quas laudavimus *sup. ad* , *marginem n.* 7. liberum esse ei , qui dedit causa non secuta, vel , datum repetere ab eo qui accepit, vel illum cogere ut ipsi , danti solvat quantum hujus intersit, prout in litem iste juraverit, secundum taxationem a Judice factam, ut diximus in , *tit. de in lit. jur. n.* 6. Atque in hoc sensu intelligenda est *lex* , 43. *tit.* 14. *P.* 5. *vers. E por* , *ende*, licet videatur concedere electionem accipienti, ut vel datum restituat, vel quantum dantis intersit, ut recte explicat *hasque leges* conciliat Greg. Lop. in *glos.* 2. *d. l.* 43. Quamvis autem in *d. l.* 3. *tit.* 6. *P.* 5. dicatur, juxta juris Romani placita, nuda de dando pacta obligationem non parere, correctum hodie est per famossissimam *l.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *Recop.* quam saepe laudavimus & explicuimus in *Instit. tit. de inutil. stipulat.* & *alibi.*

TITULUS QUINTUS.

DE CONDICTIONE OB TURPEM VEL INJUSTAM CAUSAM.

Cod. lib. 4. *tit.* 7. & 9. (1).

1 *Quid sit condictio* ob turpem causam.
2 *Alii ex quasi contractu, alii ex maleficio seu quasi eam nasci putant.*
3 *Causa potest esse turpis vel ratione solius accipientis, vel solius dantis, vel utriusque:* & *quod condictio competat, quotiens solius accipientis turpitudo est.*
4 *Cessat quando utriusque est turpitudo.*
5 *Certius cessat condictio quando solius dantis turpitudo est:* & *quid de promissione ob turpem causam.*
6 *Condictio haec concurrit cum actionibus bonae fidei, non vero cum actionibus stricti juris.*
7 *Datur heredi* & *contra heredem ad recuperandum datum cum omni causa.*
8 *De condictione ob injustam causam.*
9 & 10 *Jus Hispanum de hac condictione.*

(1) L. 47. *tit.* 14. *P.* 5.

1 Proponitur in *hoc tit.* condictio *ob turpem vel injustam causam*, quae duplex est, seu in duas secatur: quarum prima & frecuentior ob causam *turpem* datur; altera ob *injustam*, & utraque plurimum a praecedenter differt, ut in progressu apparebit. Condictio igitur quae *ob turpem causam* dicitur, sic describi potest: *Actio competens ei qui aliquid dedit ob causam turpem quae ratione solius accipientis turpis est, ejusque heredi, contra accipientem ejusque heredem, ad rem datam cum omni causa recuperandam.*

2 Hanc actionem personalem esse ex natura omnium condictionum, dubitare non licet. Utrum vero nascatur ex maleficio seu quasi maleficio accipientis; an vero ex quasi contractu, quasi leges praesumant eum qui rem turpiter accipit, se obligare ad rem danti restituendam, si eam petat, non convenit inter omnes: caeterum haec quaestio nullam nobis meretur operam, quia nullus ejus fructus, cum in nostra sententia quam probavimus in §. 1. *Instit. de perp.* & *tempor. act.* etiam actiones rei persecutoriae quae ex delicto descendunt; transeant in solidum contra heredes. Insuper igitur habita hac quaestione, naturam conditionis nostrae exponamus.

3 Ut huic condictioni sit locus, causa propter quam datur, quaeque ei nomen dedit, debet esse turpis, in quo differt a praecedente, cujus causam honestam esse oportere vidimus; atque etiam in eo, quod eam nom impedit quod causa turpis conventa secuta sit, *l.* 1. §. *ult. hoc tit.* Circa turpitudinem tamen causae animadvertendum est, eam adesse posse vel ex parte solius accipientis, vel solius dantis, vel utriusque, *d. l.* 1. (1). Quotiens solius accipientis turpitudo intervenit, locum condictioni esse, certum est: veluti si tibi dedero, ne sacrilegium vel furtum aut injuriam facias, neve hominem occidas; vel ut rem meam apud te depositam, commodatam, locatam, vel mandatam mihi reddas, *l.* 2. *in pr.* & §. 1. *l.* 4. §. 2. *l.* 9. *in pr.* & §. 1. *eod.* (2). Ratio hujus est aequitas, quae omnes condictiones introduxit & fovet: nam iniquum omnino esset, te locupletiorem fieri retinendo quod tibi dedi ob id quod sponte seu nihil accipiendo facere debueras (3), maxime cum mea jactura, & cum nihil mihi imputari possit, quod vo-

(1) *L.* 47. *tit.* 14. *P.* 5.
(2) *D. l.* 47.
(3) *D. l.* 47.

luerim te a flagitiis abstinere.

4 Si non solius accipientis, sed etiam dantis, ac proinde utriusque fuerit turpitudo, condictio cessabit, *l.* 3. *eod. l.* 5. *C. eod.* (1); utputa si Judici dederis ut male judicet, aut quis ob stuprum dederit, vel fur ne proderetur, *d. l.* 3. *l.* 4. *in pr.* & §. 1. *hoc tit.* quo etiam referendus casus propositus in *l.* 2. §. *ult. eod.* si nempe Judici dedi ut secundum me in bona causa pronunciet: priorem enim *hujus leg.* partem corrigit secunda, ut censuit Glossa, & probat Anton. Fab. in *Ration.* in *ead. l.* ubi late & bene hanc sententiam probat, & contrariis satisfacit. Ratio cur his casibus condictio cesset, traditur in *l.* 8. *hoc tit.* & in *l.* 2. *C. eod.* (2), quia in pari turpitudinis causa potior est conditio possidentis. Quamvis autem in laudatis aliisque similibus casibus, qui dedit condictionem non habeat; fiscus tamen nonnunquam turpe lucrum accipienti tanquam indigno extorquet: exempla habemus de Judice qui accepit in *auth.* Novo jure C. *de poen. mal. jud.* (3), & de donatis ob causam matrimonii prohibiti in *l.* 32. §. *ult. de donat. int. vir. & uxor.* (4).

5 Si denique causa ratione solius dantis sit turpis, certius esse condictionem cessare, facillime patet, *l.* 4. §. *sed quod* 3. *hoc tit.* (5) ubi famosum exemplum Ulp. tradit in eo qui meretrici dat, quam repetere posse negat, addita ratione: quia meretrix turpiter facit quod sit meretrix: non turpiter accipit, cum sit meretrix (6). Solum itaque condictio habet locum quando solius accipientis turpitudo est. ¿ Quid tamen si ob turpem causam, non datum, sed promissum fuerit? Denegandas esse actiones ex hac stipulatione contra bonos mores interposita responderunt Diocl. & Maxim. in *l.* 5. *C. eod.* idemque dicitur in *ll.* 26. 27. & 123. *de verb. obl.* (7). Hoc autem Westemberg. *hoc tit. n.* 14. Voet *ibid. n.* 5. & communiter DD. intelligunt quoad effectum, volentes ex ea stipulatione summo jure actionem nasci, sed quae per exceptionem doli mali repelli potest, ex *l.* 8. *hoc tit.* & *l.* 1. *C. eod.* Cujac. vero in *C. hoc tit.* existimat, nullas esse ipso jure hujusmodi promissiones quando constat turpem esse causam promittendi, per *d. l.* 5. *C. hoc tit.* & *d. l.* 27. *de verb. obl.* sin autem dubitetur, ut plerumque accidit, quae sit causa promittendi, turpis an honesta; tunc agenti opponendum esse exceptionem doli, aut in factum: hocque generaliter procedere, sive promittentis, sive stipulantis, sive utriusque turpitudo fuerit. Sed cum nihil intersit, ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur, *l. nihil interest* 112. *de div. reg. jur.* vix hae opiniones contrariae sunt, & etiam prima per secundam explicari potest.

(1) *L.* 51. *eod.*
(2) *L.* 53. *d. tit.* 14. *P.* 5.
(3) *L.* 27. *tit* 22. *P.* 3.
(4) *L.* 51. *d. tit.* 14. *P.* 5.
(5) *L.* 50. *eod.*
(6) *D. l.* 53. *tit.* 14. *P.* 5.
(7) *D. l.* 47. *eod.*

6 Condictio ista quando occasione contractus bonae fidei datur, cum actione ipsius contractus concurrit; utputa tibi dedi ut mihi redderes rem quam tibi commodaveram, locaveram, aut apud te deposueram, tecum agere potero vel hac condictione, vel actione horum contractuum, *l. ult. in pr.* & 1. *hoc tit.* & ita quidem ut actione contractus nedum petere possim quod mea intersit propter id quod contractum non adimples; sed etiam id ipsum quod dedi, ut optime probat Anton. Fab. in *Ration. d. l. ult.* § 1. ubi & recte addit, utilius esse agere actione contractus, quam condictione, propter incrementum usurarum quae in judiciis bonae fidei debentur ex mora. Cum actionibus autem stricti juris non concurrit condictio: soli igitur condictioni erit locus, si repetere velim pecuniam quam dedi tibi, ut rem quam ex stipulatu debebas, mihi traderes, *d. l. ult.* §. 1.

7 Hanc condictionem heredi & contra heredem dari, utpote rei persecutoriam, ambigendum non est, quin hoc impediat quod plures DD. eam ex delicto nasci contendant, cum condictio furtiva etiam adversus heredem detur, licet ex delicto nascatur, *l.* 7. §. 2. *de condict. furt.* Sed & certum est competere ad recuperandam rem datam cum omni causa, secundum ea quae de condictione causa data diximus in *tit. praec. n.* 11. quae omnia huic etiam condictioni accommodantur, & quia *ibi* plene explicuimus, *hic* non repetimus.

8 Secunda condictionis species in *hoc tit.* proposita, datur & dicitur *ob injustam causam*, *l.* 6. *eod.* De ea agitur in *C. in lib.* 4. *tit.* 9. cum de prima agatur *tit.* 7. Solum a praecedenti differt, quia causa quae ei locum facit nullam specialem turpitudinem continet, jure tamen improbata est, veluti si pecuniam exegisti ex stipulatione quae per vim extorta esset: quo casu cessante actione *quod metus causa*, quia in exigendo vim non intulisti, hac condictione repetenti tenebris, *l.* 7. *hoc tit. l.* 2. *C. de his quae vi metusve caus. ges.* Eademque tenetur malae fidei possessor de fructibus perceptis, quos consumpserit, *l.* 3. *C. hoc tit.*

9 , In Hispania plura & , praecipua quae in *hoc tit.* tra- , didimus probata sunt *ll. Par- , titarum*, quas in *margine* lau- , davimus. De eo autem qui Ju- , dici dedit ut bene judicet, , duas habemus leges quae primo , aspectu videntur contrariae, *le- , gem* nimirum 27. seu *ultimam* , *tit.* 22. *P.* 3. & *l.* 52. *tit.* 14. , *P.* 5. dum illa in *vers. Mas si*, , condictionem seu repetitionem , ei concedit, innuens turpitu- , dinem tunc esse ex parte ac- , cipientis duntaxat: haec vero , in *princ.* repetitionem denegat. , Placet in hac controversia con- , ciliatio Greg. Lop. in *glos.* 4.

, *d. l.* 27. & in *glos.* 1. *d. l.* 52. , videlicet, repetitionem denegandam, uno tantum excepto , casu, quo quis expresse dixerit cum pecuniam Judici dedit, quod dat ut juste judicet, seu ut sibi non faciat injustitiam: quia tunc videtur facere causa redimendae vexationis, non animo corrumpendi Judicem, proindeque quod nulla sit ejus turpitudo, nullamque mereatur poenam. Eadem est sententia D. Covarr. in *cap.* Peccatum *de reg. jur. in 6. part.* 2. §. 3. ubi optime hoc argumentum examinat. Poenas autem statuas in Judicem qui pro judicando aliquid acceperit, habes in *l.* 26. & *seq. d. tit.* 22. *P.* 3.

10 , Illud quoque animadvertimus, *legem* 54. seu *ult. d. tit.* 14. *P.* 5. condictionem istam concedere ei qui cum in adulterium, homicidium, furtum, aliudve simile delictum fuerit delapsus, aliquid dedit ne proderetur, ubi & ratio redditur: quia licet turpiter fecit delinquendo, non tamen turpiter fecit dando, ut periculo aut poena sese liberaret: in quo *lex ista* 54. contraria est *l.* 4. *in pr.* & §. 1. *hoc tit.* quae his casibus turpitudinem etiam in dante agnoscit, atque idcirco ei condictionem denegat ut monuimus *sup. n.* 4. actionem tamen *quod metus causa* eidem indultam videmus ipsis Romanorum legibus, *l. nec timorem* 7. §. 1. *quod met. caus.* vide, si placet rationem discriminis apud Gl. in *d. l.* 7. Idem tamen Greg. Lop. sollicitus semper in nostris legibus cum Romanis conciliandis, tentat in *glos.* 1. *d. l.* 54. dici posse, sententiam *d. l.* 4. Romanorum exaudiendam esse quando aliquid datur Judici aut Officiali qui tenetur ad inquisitionem criminis: quo casu turpitudo etiam est dantis, quia illum vult corrumpere: *nostram* vero *l.* 54. esse intelligendam quando datur privato, qui criminis inquisitioni non debet incumbere. Ingeniosa utique conciliatio: at eam non admittere sententiae *dictae l.* 54. rationem traditam in *vers. Ca sabida ejusd.* nobis videtur.

TITULUS SEXTUS.

DE CONDICTIONE INDEBITI.

Cod. lib. 4. *tit.* 5. (1).

1 *Quid sit condictio indebiti.*
2 *De eo qui sciens indebitum accipit.*
3 *Quid dicendum quando res indebite soluta perit: & cujus sit electio, cum ex duabus rebus solutis una est repetenda.*
4 *Exponitur regula tradita in l.* 51. hoc tit.
5 *Cui in hoc argumento incumbat onus probandi.*
6 *Quid monendum in Hispania.*

(1) *Tit.* 14. *P.* 5.

1 *Titulus iste* omnium qui de condictionibus agunt, longissimus est, continet enim leges 67. Caeterum quia omnia fere quae ad eum spectant, tradita a nobis jam sunt in *Inst.* §. 6. cum *seq. de obl. quae quasi ex contr. nasc.* ea sola, pauca quidem, quae *ibi* omissa aut non satis attacta, *hic* trademus. Poterit autem ista condictio sic describi: *Actio competens ei qui tanquam debitum solvit quod naturaliter non debebat, vel si naturaliter tantum debebat, per ignorantiam facti solvit, ejusque heredi, adversus accipientem ejusque heredem ad repetendum solutum cum omni causa.* Hanc definitionem pro majori & difficiliori parte explicant ea quae diximus in *Inst. loc. cit.* Quod vero detur etiam heredi, & contra heredem, & cum omni causa, eandem habet rationem, qua idipsum diximus de condictionibus de quibus egimus in *titt. praecedd.*

2 Monuimus in *Inst. d.* §. 6. *n.* 1. *in fin.* nullam, quod hanc condictionem, faciendam esse distinctionem erroris aut scientiae in accipiente, id est, aeque eum teneri sive putaverit sibi deberi quod accepit, sive scierit non deberi. Ratio in utroque casu eadem est: quia nempe ut in *l.* 66. *hoc tit.* eleganter ait Papinianus: *Haec condictio ex aequo & bono introducta, quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocare consuevit*; nam sane natura aequum est, neminem cum alterius jactura fieri locupletiorem, *l.* 14. *eod.* In eo tamen qui sciens acceperit, animadvertendum est, illum hac condictione teneri ei duntaxat qui rei solutae dominus non est, ipsius tamen interest: ille vero qui dominus fuerit, non hanc, sed furtivam condictionem adversus accipientem habebit: exemplum habemus in *l. quoniam* 18. *de cond. furt.* quod tale est: procurator meus nummos suos indebitos tibi scienti solvit, egoque ratum habeo. Ratio autem decisionis est: quia cum hoc casu furtum procuratori fiat, consequens est, ut ipse dominus nummorum maneat, & condictionem habeat furtivam; mihi autem haec dari non potest, quae soli domino competit: reliquum ergo est, ut indebiti condictio sit ea, quam in *laud. l.* 18. habere me docet Scaevola ex sententia Pomponii. Neque natura condictionum patitur, ut haec eadem tribuatur procuratori: quia ut vidimus in §. 14. *Inst. de action.* nulla condictio potest domino competere, dempta furtiva: atque ita recte exponunt *eand. l.* 18. Glos. & Anton. Fab. in *Ration.* Simile exemplum est in *l. si vendidero* 80. §. *ult. de furt.*

3 Cum, ut modo diximus, introducta sic haec condictio ex aequo & bono, nequis cum alterius jactura locupletior fiat, facile patet, ei locum non esse, si res soluta sine culpa & lucro accipientis perierit aut fuerit commercio exempta, vel amissa: pretium tamen rei solutae, si eam ipse vendiderit, restituet (1). Si ergo servum quem indebitum accepisti, nesciens manumiseris, ad pretium ejus non teneberis: secus si sciens, quia in culpa fuisti, *l. in summa* 65. §. *si servum* 8. *hoc tit.* (2). Similiter liber erit accipiens, cui solutus fuit Pamphilus & Stichus, cum unus aut alter disjunctim deberetur, etsi unus duntaxat perierit, *l. cum is* 32. *eod.* (3). Si autem uterque extiterit, electionem qui solvit habebit eum quem velit condicendi, ut Justinianus probans sententiam Papiniani & Juliani decidit in *l.* 10. *C. hoc tit.* (4) rejecta opinione Ulpiani in *l. si sortem* 26. §. *si decem* 13. *D. eod.*

4 Quoad regulam autem a Pompon. traditam in *l.* 51. *eod.* nempe: *Ex quibus causis retentionem quidem habemus, petitionem autem non habemus, ea si solverimus, repetere non possumus*, animadvertere oportet cum Gothof. & Anton. Fab. in *d. l.* exaudiendam tantummodo esse de casu quo retentio facti sit, ut in specie *l.* 33. *eod.* non vero quando retentio ipso jure conceditur, quia debitum ipso jure deminutum est, ut expresse docent *l.* 30. *de act. empt.* & *l.* 5. §. *pen. de imp. in res. dot. fac.*

5 Repetenti incumbit onus probandi, se indebitum solvisse (5): tum quia ipse actor est: tum etiam quia praesumptio pro eo est qui accepit: *Qui enim solvit, nunquam ita resupinus est, ut facile suas pecunias jactet, & indebitas effundat*, ut pulchre dixit Paulus in *l. cum de indebito* 25. *de probat.* Duas tamen exceptiones continet *ipsa lex*: I. est in *ipso pr.* si accipiens qui prius negaverat se accepisse, fuerit mendacii convictus; tunc etenim ipse probare tenebitur, pecuniam sibi solutam, fuisse debitam (6). II. in §. 1. si is qui solvit fuerit pupillus, minor, mulier, vel forte vir quidem perfectae aetatis sed miles, vel agricultor & forensium rerum expers, vel alias simplicitate gaudens (7). Illud tandem animadvertere libet, per solutionem indebiti dominium rei solutae in accipientem transferri, aliter enim solventi rei vindicatio concederetur, non autem condictio indebiti, quae domino competere nequit, ut monuimus *sup. n.* 2. Hoc ita, si accipiens putaverit, debitum accipere: nam si indebitum esse sciens acceperit, furtum facit,

(1) *L.* 37. *d. tit.* 14. *P.* 5.
(2) *L.* 38. *eod.*
(3) *L.* 39. *eod.*
(4) *D. l.* 39.
(5) *L.* 29. *d. tit.* 14. *P.* 5.
(6) *D. l.* 29.
(7) *D. l.* 29.

cui consequens ut dominium non quaerat, ut *ibid.* diximus, & habetur in *l. falsus* 43. cum *seq. de furt.* Sed nec dominium acquiret qui verum debitum acceperit, si solvens alienandi potestatem non habuerit. Quare si pupillus sine tutoris auctoritate, vel furiosus, vel is cui bonis interdictum est, solverint, pecuniam solutam vindicabunt, si extiterit: ea vero consumpta, condictio locum habebit, *l. interdum* 29. *hoc tit.* quaenam autem sit haec condictio, & quomodo competat, acriter disputant Glos. Ant. Fab. aliique in *d. l. interdum* 29. quam disputationem; utpote inutilem, in medio relinquimus.

6 In Hispania si minor xxv. annis sciens solverit indebitum, condictionem habebit, *l.* 30. *tit.* 14. *P.* 5. secundum autem *leges Romanas*, non aliter quam praehabita restitutione in integrum, *l.* 2. *C. si advers. solut.* quam restitutionem *laud. l.* 30 non requirit. Quia vero in §. 7. *Inst. de obl. quae quas. ex contr. nasc. n.* 1. diximus de jure Romanorum loquentes, indebite soluta ex causis dotis & transactionis repeti non posse: quod probatum est *legibus* 34. & 35. *d. tit.* 14. *P.* 5. hancque probationem *ibi* notare negleximus, *hic* eam moramus.

TITULUS SEPTIMUS.

DE CONDICTIONE SINE CAUSA.

Cod. lib. 4. *tit.* 9.

1 *Quid sit condictio sine causa; ejusque duplex species.*
2 *De speciali condictione sine causa.*

1 Cur voluerit Justinianus *tit. isto* absolvere *lib.* xii. cum tamen de aliis praeter hucusque memoratas, condictionibus adhuc agere instituisset, non apparet. Sic autem condictio haec sine causa describi poterit: *Actio competens ei cujus res ab alio sine causa tenetur, adversus eum qui illam sine causa tenet ad rem ipsam cum omni causa restituendam.* AEque autem competit ista condictio, sive ab initio nulla causa fuit, sive cum fuisset, finita est, *l.* 1. §. 1. cum *seqq. hoc. tit.* Ea, ut omnes Interpretes notant, vel generalis est, vel specialis. Generalis, cum reliquis condictionibus concurrit, utputa indebiti, causa data, caet. *d. l.* 1. *in pr.* & §. 1. *l.* 3. *hoc tit.* & *alibi*: quod facile cuicunque consideranti patebit. Quare merito dixit Heinn. *hoc tit.* eam esse veluti caeterarum condictionum summum genus.

2 Specialis sine causa condictio datur: *Cum nulla alia condictio locum habere potest, alter tamen sine causa rem meam, vel quae mea fuit, tenet.* Ea, ut de caeteris condictionibus diximus, aequitate introducta est: quia aequum est, neminem cum alterius jactura locupletiorem fieri. Exemplum habemus in *l.* 2. *hoc tit.* cum fullo, qui amissis vestimentis, domino pretium solvit, & dominus postea vestimenta recuperat: quo casu, aequum omnino esse, jus recuperandi pretium fulloni competere, nemo non videt, quin alia quam haec condictio ei tribui possit. Sane cum contractus bonae fidei sit, etiam actionem conducti habebit fullo, *d. l.* 2. Idem erit dicendum de muliere quae dotem dedit ob matrimonium quod non contraxit, quia leges prohibent, *l. ult. eod.* Et de debitore, cujus chirographum creditor adhuc habet, soluto jam debito, *l.* 2. *C. eod.* Alia similia exempla posse usuvenire, palam est.

LIBER XIII.

TITULUS PRIMUS.

DE CONDICTIONE FURTIVA.

Cod. lib. 4. *tit.* 8. (1).

1 *Quid sit condictio furtiva: & quod anomala est.*
2 & 3 *Qui veniant appellatione domini, ut hanc condictionem habeant: & quando dominos esse oportet.*
4 *De condictione furtiva extraordinaria quae* incerti *dicitur.*
5 *Datur ordinaria etiam heredi & contra heredes, & quatenus.*
6 *Quae veniant in hanc condictionem.*
7 *Quando cessat.*
8 *Jus Hispanum.*

1 Sequitur exponenda in *hoc tit.* condictio furtiva, quae est: *Actio competens domino rei surreptae ejusque heredi adversus surripientem ejusque heredem ad rem ablatam cum omni causa recuperandam* (2). Ex qua definitione patet, condictionem istam esset anomalam; cum enim contra regulam condictionum sit, ut dominis competere possint, ut in §. 14. *Inst. de action.* & *alibi* vidimus, haec domino datur, & quidem soli, *l.* 1. *hoc tit.* quod odio furum effectum

(1) *Tit.* 14. *P.* 7.

(2) *L.* 4. *l.* 20. *tit.* 14. *P.* 7.

esse, quo magis pluribus actionibus teneantur; testatur Justinian. in *d.* §. 14. Nascitur ex furto, ut & actio furti, caeterum plurimum ab hac differt: tum ratione ejus cui & adversus quem competit: tum etiam, quia actione furti poena petitur, condictione vero rei surreptae restitutio, ut ostendimus in §. *ult. Inst. tit. de oblig. quae ex delict. nascunt.*

2 Appellatione *domini* veniunt etiam qui pro dominis habentur, quales sunt tutores & curatores, qui proinde pupillorum & furiosorum nomine hanc condictionem habent, *l. interdum* 56. §. *pen. de furt.* Eadem ratione tribuitur bonae fidei possessoribus, ut recte monent Heinn. & Westemb. *hoc tit.* ex *l. bona fides* 136. *de div. reg. jur.* qua docemur tantundem praestare bonam fidem possidenti, quantum praestat veritas, quotiens lex impedimento non est.

3 Ut dominus habeat condictionem, necesse est, eum utroque tempore dominum esse, & quo res surripitur, & quo vult agere: nam si alterutri ad alium res surrepta pertineat, condictio cessabit. Si ergo furtum passus rem inter vivos alienaverit, vel pure legaverit, neque ipsi neque ejus heredi condictio competet, *l. sive* 10. §. 2. cum *seq. hoc tit.* quia utroque casu rei dominium facto domini ab eo recedit, & in heredem non transit. Sed nec legatario dabitur, quia furti tempore non fuit dominus, & ei duntaxat conceditur cui res surrepta est, vel heredi ejus: vindicare vero rem legatam poterit, *l.* 11. *eod.* Sin autem ponas defunctum sub conditione legasse; ea pendente heres condictionem habebit, *l. si servus* 14. *eod.* quia dominium defuncti in eo manet, donec conditio existat, *l.* & *post litem* 12. §. 2. *fam. ercisc.* Si dominus non suo facto dominium amiserit, aeque condicet ac si non amisisset, *l.* & *ideo* 12. *hoc tit.* ex qua regula eleganter infert Ulpian. in §. 1. *ejusd. l.* 12. provocatum communi dividundo judicio, condictionem retinere; etiam eo casu quo res surrepta, fuerit socio adjudicata, ut *ibid.* explicant Glos. & Faber in *Ration.* Sufficit itaque hoc casu eum fuisse dominum tempore quo furtum fuit factum.

4 Animadvertere autem oportet, quod dum diximus ex *l.* 1. *hoc tit.* soli domino competere condictionem furtivam, exaudiri volumus de condictione ordinaria seu regulari, quam DD. appellant *certi*, qua res ipsa surrepta; vel vera rei peremptae aestimatio petitur: alia enim condictio furtiva noscitur, quae *incerti* dicitur, qua creditor pigneratitius incertam possessionis seu detentionis aestimationem persequitur, de qua Ulp. in *d. l.* 12. §. *ult.* & latius in *l.* 22. *de pign. act.* Glos. in *hac l.* 22. aliique veteres negant hanc incerti condictionem esse speciem furtivae; caeterum DD. communiter hanc opinionem merito rejiciunt ex *laudatis ll.* 12. & 22.

& intelligunt *l.* 14. §. 16. *de furt.* quae etiam creditori pignoratitio condictionem denegat de condictione furtiva certi: vide, si placet, Voet *hoc tit. n.* 3. late & accurate id explicantem.

5 Cum haec condictio sit rei persecutoria, *l.* 7. §. 1. *hoc tit.* competit heredi, & nedum contra furem, sed etiam adversus hujus heredes (1), etiamsi furiosi vel infantes sint, cum heredes necessarii extiterunt, *l.* 2. *hoc tit.* Sive autem fur manifestus sit, sive nec manifestus, sive raptor ei condici potest, *l.* 10. *in pr.* & §. 1. *eod.* Uxor quoque si surripuerit condictione tenetur, licet adversus eam actio furti marito non detur, *l.* 3. §. 2. *rer. amot.* quod ideo admissum, quia in condictionibus, quamvis ex famosis causis pendeant, ignominia cessat, *l. cessat* 36. *de obl. & act.* Competere vero in solidum in heredes condictionem istam, & non duntaxat quatenus ad eos ex re surrepta pervenit, probavimus in *Inst.* §. 1. *de perp. & temp. act.* Idem probat Ant. Fab. in *Ration. l.* 9. *hoc tit.* hanc quaestionem ita late examinans, ut 24. objectiones proponat & solvat. Sed si plures fuerint heredes, pro ea parte, qua unusquisque heres erit, tenebitur, *d. l.* 9. *hoc tit.*

6 Venit in hanc actionem res surrepta cum fructibus, *l* 8. §. 2. *hoc tit.* & accessionibus, per ea quae diximus *sup. lib.* 12. *tit.* 4. *n.* 11. atque omni eo quod agentis intersit, *l.* 3. *hoc tit.* ubi exempla (2). Ejus autem temporis rei furtivae aestimatio facienda, quo res unquam plurimi fuit (3). Nec fur rem deteriorem factam dando liberatur; semper enim moram fur facere videtur, *l.* 8. §. 1. *l. ult. eod.* Si corpus surreptum extiterit, ipsius corporis condictio competit: si vero desierit esse in rebus humanis, aestimationis ejus, *d. l.* 8. (4). Hocque obtinebit etiamsi fur paratus fuerit excipere condictionem, & per dominum steterit, dum in rebus humanis res fuerat, condicere eam; postea autem perempta est, *d. l. ult.* & quamvis res interierit sine dolo nec culpa furis, *l.* 16. *eod.* (5): qua ratione rescripserunt Dioclet. & Max. in *l.* 2. C. *eod.* certissimi juris esse rei furtivae ante oblationem interemptae damnum ad furem pertinere (6). Si ex re furtiva nova species fuerit facta, haec condicetur, sive in pristinam materiam reduci possit, sive non, *l.* 13. *l.* 14. §. *ult. hoc tit.* Quinimo quantum res creverit, etiam cura & sumptibus furis, in condictionem venit *d. l.* 13.

7 Cessat condictio ista, I. si res furtiva ad dominum reversa sit, aut ipsi soluta ejus aestimatio, *l.* 10. *d. l.* 14. §. 2. *eod.* aut quolibet modo ei satisfactum, vel ab uno ex furibus, cum plu-

(1) *L.* 20. *tit.* 14. *P.* 7.
(2) *D. l.* 20.
(3) *D. l.* 20.
(4) *D. l.* 20.
(5) *D. l.* 20.
(6) *D. l.* 20.

res erant, licet singuli in solidum teneantur, *l.* 1. C. *eod.* (1). II. si fur rem ablatam obtulit, & res postea perierit, *l.* 8. *hoc tit.* (2). III. si dominus rem surreptam alienaverit, vel alio modo facto suo dominium ejus amiserit, *l.* 10. §. 2. cum *seq. l.* 12. *hoc tit.* IV. si obligatio furti per novationem sublata sit, *l.* 17. *eod.*

8 In Hispania omnia fere, quae de condictione furtiva statuta vidimus apud Romanos, probata sunt legibus quas in *margine* notavimus; licet enim verbo *condictionis* non utantur, manifesto exprimunt ex furto nasci unam actionem poenalem, quam *furti* simpliciter appellarunt Romani, alteram rei persecutoriam, quam *condictionem furtivam* dixerunt.

TITULUS SECUNDUS.

DE CONDICTIONE EX LEGE.

Cod. lib. 4. *tit.* 9.

1 *Quid sit haec condictio, ejusque exempla.*

1 *Hic titulus* unicam continet legem, qua docemur, condictionem ex lege esse: *Actionem, quae nascitur ex obligatione introducta nova lege non cavente quo actionis genere agendum sit.* Dicitur, *lege*, quia si non lex sed Praetor actionem introduxit, *actio in factum* dicitur, *l.* 11. *de praescript. verb.* Additur *nova*, id est, quae recentior sit *lege XII. Tab. l.* 7. *de capit. minut. l.* 1. *l.* 3. *de her. pet.* Hujus generis sunt, quae nascuntur ex pactis legitimis, *l.* 6. *de pact. l.* 30. *de usur.* actio ad supplementum legitimae, *l.* 30. *l.* 35. §. 2. C. *de inoff. test.* aliaeque plurimae. De illis late agit Westemb. *dissert.* 4. *de caus. oblig.*

TITULUS TERTIUS.

DE CONDICTIONE TRITICIARIA.

1 *Quid & qualis sit condictio triticiaria.*

2 & 3 *Obscuritas naturae hujus condictionis.*

4 & 5 *De quibus rebus competat: & quod tempus spectandum in aestimatione facienda.*

(1) *D. l.* 20. *tit.* 14. *P.* 7.
(2) *D. l.* 20.

6 *De concursu ipsius cum aliis condictionibus.*

1 Condictionem triticiariam esse actionem praetoriam putat Westemb. *hoc tit. n.* 3. arg. inscriptionis *legum* 1. 3. & 4. *hoc tit.*, & sane non apparet lege aliqua fuisse introductam. Sic vero describi solet: *Actio competens ei cui res quaecunque debetur, praeter pecuniam numeratam, ad eam ejusve aestimationem pro ratione loci & temporis consequendam.* Personalis est utpote condictio, §. 15. *Inst. de act.* & quia rei persecutoria heredi & contra heredem dabitur, ut ex §. 1. *Instit. de perp. & temp. act.* monuimus saepe.

2 Gerardus Noodt in *comm. ad libros Digestorum* nullam ad *hunc tit.* voluit interpretationem afferre, inquiens, nihil sibi probari posse ex iis quae ab Interpretibus *hic* traduntur: quod non satis placet, quia non sunt incongrua, & satis quadrant legibus *hujus tit.* ea quae Cujac. aliique summi viri in ejusdem illustrationem afferunt. Ea igitur brevi recensebimus calamo. Fatemur tamen rem esse obscuram, & hanc condictionem quadantenus superfluam, quandoquidem res quae debentur earumve aestimationes quae ejus objectum sunt, peti etiam possunt actione orta ex obligatione unde descendit debitum.

3 Incertum utique est unde hujus condictionis nomen veniat: quam aliqui non *triticiariam*, sed *triticariam* appellant. Westemb. in *dissertat. 7. de caus. oblig. cap.* 5. plurimas refert opiniones, quarum probabiliores videntur quae a tritico illud deducunt, vel quia Praetor in edicti principio tritici fecit mentionem, vel quia forte de tritico aestimando egit, qui primus hac condictione usus fuit, aliave simili ratione, ut *ibi* videri potest; nobis enim non licet in hoc immorari.

4 Haec condictio generalis est quia de omnibus rebus competit sive mobilibus sive immobilibus, sive corporalibus sive incorporalibus, sive certis sive incertis; sola pecunia numerata excipitur, *l.* 1. *hoc tit.* Exceptionis ratio ea esse videtur, quod haec actio aestimandae rei causa introducta est, *l.* 3. *eod.* pecunia vero numerata, cum ejus valor certus & determinatus sit, nullam recipit aestimationem, imo ea aestimantur res caeterae. In aestimatione quae per hanc actionem petitur, tempus condemnationis spectandum esse docet Ulpian. ex sententia Servii in *d. l.* 3. addens quod si res desierit esse in rebus humanis, mortis tempus spectetur, ita tamen ut non attendatur novissimum vitae, ne ad exiguum pretium redigatur. Si autem post moram dererior res facta sit, habebitur aestimatio quanto res facta sit deterior.

5 Primae *hujus l.* 3. sententiae obstare videtur *lex* 4. *eod.* dum ait rem aestimandam, quanti valeret cum judicium acciperetur, seu tempore litis contestatae: quam pugnam Interpretes non uno modo componunt. Anton. Fab. in *Ration.* late disserens *de dd. ll.* 3. & 4. existimat non tractari in *d. l.* 4. de condictione triticiaria, quamvis eam in *hoc tit.* Tribonianus collocaverit, sed de condictione certi ex mutuo, in qua litis contestationis tempus spectandum est secundum *l. vinum* 22. *de reb. cred.* in condictione vero triticiaria, de qua expresse loquitur *d. l.* 3. spectari debere tempus condemnationis seu sententiae, ex regula tradita in *l. si Kalendis* 11. *de re jud.* docente ex eo tempore quidquid aestimari quo novissime solvi potest: hoc autem esse tempus condemnationis in triticiaria *ibi* probat Joann. vero Voet *hoc tit.* vult condictionem nostram non esse novam actionem, sed veteris actionis qualitatem adjectitiam, quae bonae fidei, seu stricti juris naturam assumit, pro diversa natura actionis principalis cui adjicitur: cui consequens, ut in ea attendatur tempus rei judicatae quando adjicitur actioni bonae fidei de qua exaudienda *d. l.* 3. & tempus litis contestatae, si principalis actio fuerit stricti juris, ut in *d. l.* 4. juxta distinctionem traditam ab Ulpiano in *l. sed* 3. §. 2. *com. v. cont.* Cujac. in *parat. ad hunc. tit.* & Westemb. in *laudat. dist.* 7. *de caus. obl. cap.* 5. actionem istam ad classem arbitrariarum referunt, quatenus in ea Judex rem aestimat arbitrio suo, habita ratione loci & temporis.

6 Recte denique monet Westemb. *loc. cit.* condictionem hanc concurrere cum aliis condictionem speciebus, dempta ea qua pecunia numerata petitur, ex *l.* 1. cum *seq. hoc tit.* proindeque ad nullam ordinariam obligationum causam referri posse, sed ad extraordinariam quam Cajus in *l.* 1. *de obl. & act.* dixit oriri ex variis causarum figuris. Plures inter eandem & condictionem certi differentias enumerant Westemb. *ibid. & hoc tit.* 2. a *n.* 7. & Dion. Gothof. in *l.* 1. *hoc tit.* quas ex iis quae diximus *sup. n.* 4. facile quisque elicere poterit.

TITULUS QUARTUS.

DE EO QUOD CERTO LOCO DARI OPORTET.

Cod. lib. 3. *tit.* 18. (1).

1 *Ratio introducendi hanc actionem: & quid ea sit.*

2 & 3 *In quibus judiciis habeat locum.*

(1) *L.* 13. *tit.* 11. *P.* 5.

4 *Quibus & adversus quos detur: & quo sensu arbitraria est.*
5 *Ubi institui possit haec actio.*
6 *Creditor cogi non potest alibi quam conventum est, solutionem accipere: neque in obligationibus faciendi locum habet haec actio.*
7 *In Hispania inutilis & superflua est.*

1 Quia ex stipulatione eatenus duntaxat obligatio nascitur quatenus verbis contrahentium expressum est, *l. quidquid 99. de verb. obl.* ei qui stipulatus est aliquid sibi dari certo loco, nullam jus civile actionem concessit promissorem alibi conveniendi. Caeterum animadvertens Praetor, hunc juris rigorem iniquum esse: quippe si promissor nunquam ad locum promissionis iret, vel quia nollet, vel quia non posset, eludebatur creditor nullam actionem remediumve habens consequendi promissum: illum temperavit introducta in eam rem utili actione, *l. 1. hoc tit.* quae *de eo quod certo loco* dici solet, & est: *Actio competens ei cui certo loco dari aliquid oportet, ejusve heredi, contra debitorem ejusve heredem, ut debitum alio loco solvat, secundum aestimationem ejus quod intersit loco convento solvi, factam a Judice.*

2 Verisimilis est conjectura Gerardi Noodt *hoc tit.* existimantis, Praetorem in concedenda hac actione locutum fuisse de contractu stipulationis ex *l. 2.* §. 1. & *l. 7.* §. 1. *hoc tit.* ex ipsius tamen Praetoris mente ad omnia stricti juris judicia productam fuisse, ob paritatem rationis, de qua *n. seq.* Locum itaque habet haec actio nedum in stipulatione, sed etiam si heres a testatore jussus sit certo loco quid dare, *l. 5. eod.* in mutuo, *l. 6. eod.* in constituto, *l. si duo 16.* §. 1. *de pecun. const.* caeterisque judiciis stricti juris. In judiciis vero bonae fidei huic actioni locus non est: quia actione ordinaria & civili horum contractuum possumus plene reum convenire. Finge in contrahenda emptione seu deposito convenisse, ut pretium vel res certo loco praestetur, actio ex empto, vendito, vel depositi, in id competit, quin nostra de qua agimus desideretur, *l. 7. hoc tit.*

3 Differentiae ratio inter contractus bonae fidei & stricti juris stat in eo, quod in illis libera potestas quae ex natura contractus Judici conceditur ex aequo & bono aestimandi quantum actori restitui debeat, §. 30 *Inst. de act.* sufficit ei, ut reum, qui quidquam certo loco dare debet, cogat alibi respondere & solvere, dum id aequitas suggerit, attenta utique ratione ejus quod intersit (1): quo respiciens Noodt in *hoc tit. vers. Obtinet*, pulchre dixit, actionem istam inesse judiciis bonae fidei, ibique officio Judicis contineri. At in contractibus stricti juris

(1) *L. 13. tit. 11. P. 5.*

Judex alligatus est formulae, quae ex solis verbis contrahentium concipitur, quin ulla ipsi sit potestas ultra progrediendi, ut diximus in §. 28. *Inst. de act. nn.* 8. & 12. Atque inde eveniebat, ut reus, qui decem Romae dare promiserat, conventus alibi, absolvendus erat, etiam reclamante aequitate: cui medendo incommodo necessaria fuit actionis *de eo quod certo loco* introductio.

4 Quod haec praetoria actio heredibus & contra heredes competat ex narura rei persecutoriarum est, ut saepe monuimus. Et insuper arbitraria, *l. 2. l. 5. hoc tit.* eo sensu quo id exposuimus in §. 31. *Inst. de act. n. 2.* quatenus nempe in ea arbitrio Judicis permittitur ut rem aestimet, quanti litigatorum intersit, potius loco constituto, quam eo in quo agitur solvi, & juxta hanc aestimationem reum condemnet augendo vel minuendo promissum: qua ratione ait Ulpianus in *l. 2. in pr. hoc tit.* hanc actionem utriusque utilitatem continere: nam si rei seu promissoris interest, minoris fit pecuniae condemnatio quam conventum erat; e contrario majoris si interfuerit actoris: quod latius prosequitur exemplisque declarat in §. *fin. ejusd. l. 2.* loquens de officio Judicis in hac actione. Ideo autem eam in arbitrium Judicis referre placuit, quia notum est omnibus quam varia sint pretia rerum per singulas civitates regionesque, maxime vini, olei, frumenti, *l. 3. eod.* Quoniam vero Judex huic actioni addictus, aequitatem naturalem ante oculos habere debet; oportebit ut interdum reum absolvat, cautione ab eo exacta de pecunia solvenda ubi promissa est: utputa si vel ibi oblata pecunia actori dicatur, vel deposita, vel ex facili solvenda, *l. 4.* §. 1. *eod.*

5 Non esse locum huic arbitrariae actioni quando res petitur in ipso loco convento palam est, cum tunc creditor uti possit & debeat actione directa ex ipsa conventione descendente, cessante causa quae arbitrariam introduxit. Sed neque institui poterit in quolibet loco diverso ab eo in quo rem dari oportuit, sed tantum in eo in quo reus sortiretur forum proprium, si non facta esset loci adjectio, ut evincit *l. heres 19.* §. *ult. de judic.* Hujus ratio ea est quam tradit Voet *hoc tit. n.* 5. quia nempe alioquin deterioris conditionis esset qui non nisi uno in loco obligatus esse voluit, & locum adstringendae obligationis gratia adjecit, quam illi qui simpliciter sine loci adjectione promiserunt: *ubi* alios plures laudans, recte quoque monet, *legem si duo 16.* §. 1. *de pec. const. aliasque* in quibus dicitur, eum cui certo loco quidquam solvi constitutum est, *ubique petere posse*, seu de eo *alio loco agi posse*, civiliter accipiendas esse de omnibus illis locis, in quibus ex generali legum dispositione reus conveniri potest: non de aliis: neque est

ullus, quem sciam, cui haec sententia displiceat. Si quis fuerit stipulatus sibi dari Romae aut Capuae, electionem habebit alterutro loco petendi sine loci adjectione; reus vero solvendi, ante petitionem scilicet: non postea, *l.* 2. §. 3. *hoc tit.* ubi & ratio traditur.

6 Quamvis per hanc actionem compelli possit debitor alio loco solvere secundum ea quae diximus; non tamen cogi poterit creditor alibi recipere, ut generaliter definit Ulp. in *l. pen. cod.* quia nulla necessitas hanc creditoris coactionem exigit, ut patebit consideranti; cum e contrario necessitas introduxerit posse compelli debitorem alibi solvere, ut vidimus *sup. n.* 1. & bene notat. Anton. Fab. in *d. l. pen.* Quare cum Venulejus ait in *l. continuus* 137. §. *cum ita* 2. *de verb. oblig.* cum qui certo loco debet, ubique solvere posse, exaudiendus est de casu quo creditor invitus non fuerit, cum Voet *hoc tit. n.* 7. & Glos. in *d. l. pen.* ubi adducit etiam aliam conciliationem, quod nempe *d. l.* 137. intelligatur quando locus adjectus sit debitoris gratia, quod & placet Fab. in *ead. l. pen.* Monendi denique sumus in obligationibus faciendi locum non habere hanc actionem, quia in eis non faciente debitore succedit obligatio & actio ordinaria in id quod interest, ut vidimus in §. *ult. Inst. de verb. obligat.* etiamsi cum adjectione loci contractae fuerint, *l. eum qui* 43. *de jud.*

7 In Hispania cum omnes actiones sint bonae fidei ut diximus in *Inst.* §. 28. *de act. n. ult.* inutilis & superflua est actio praetoria de qua in *hoc tit.* per ea quae ostendimus *sup. nn.* 2. & 3. Nec agnoscimus actiones ullas praetorias a civilibus distinctas, ut diximus quoque in *d. tit. de act.* §. 3.

TITULUS QUINTUS.

DE PECUNIA CONSTITUTA.

1 *Inutilitas hujus actionis in Hispania.*

1 Quia pactum constituti, id est: *Quo quis constituebat seu promittebat se pecuniam debitam soluturum*, confirmatum fuit a Praetore, actionem produxit contra famosum illud axioma: *Ex nudo pacto actio non nascitur*: de quo disseruimus in *Inst.* §. 2. *de obl.* Caeterum quia ostendimus *ibidem* & saepe repetivimus in *iisdem Inst. titt. de verb. obl.* & *inut. stipul.* nasci in Hispania obligationem efficacem ex quolibet pacto serio, nullamque proinde differentiam agnosci inter pacta & stipulationes; idque omnium pene gentium usu jam pridem receptum esse; atque insuper obligatum esse, qui quoquo modo ostenderit voluisse obligari: inutile prorsus putamus oleum & operam perdere in *hoc tit.* illustrando, ut jam nobis id placuit in *Inst.* §. 9. *de act.* ubi de eodem argumento agitur.

TITULUS SEXTUS.

COMMODATI VEL CONTRA.

Cod. lib. 4. *tit.* 23. (1).

1 *Ratio methodi.*
2 *Quibus & adversus quos actiones commodati competant.*
3 & 4 *Quae veniant in actionem commodati contrariam.*
5 *Quod commodatarius consequi potest contraria actione, poterit etiam recto judicio salvum habere.*
6 *Jus Hispanum.*

1 Justiniano acturo de rebus creditis seu de mutuo in *tit.* 1. *lib. praeced.* necessarium fuit de condictione quae ex mutuo nascitur tractare, atque hac occasione voluit etiam agere de caeteris condictionis, quas hucusque evolvimus. Hoc peracto de contractu commodati, qui ut contractus mutui re perficitur, *pr.* & §. 2. *Instit. quib. mod. re. contr. oblig.* sermonem instituit. Nos autem tam plene egimus de contractu isto in *d.* §. 2. *Inst.* ut pauca, & non magni momenti sint, quae *hic* addi possint: ea tamen breviter percurramus.

2 Exposuimus in *d.* §. 2. *Instit.* praeter actionem principalem, quae semper ex hoc contractu nascitur, & *directa* dicitur, nasci nonnunquam aliam, quae appellatur *contraria.* Prima est: *Actio competens commodanti ejusque heredi contra commodatarium ejusque heredem ad rem commodatam cum omni causa restituendam, finito usu praescripto.* Contraria vero: *Actio competens commodatario ejusque heredi adversus commodantem ejusque heredem, ut indemnis servetur in iis quae ad commodatum pertinent*: de quibus, eis quae jam dicta sunt, sequentia addere libet. Si res fuerit pluribus commodata communi periculo, unusquisque commodatarius pro sua duntaxat parte actioni directae obnoxius erit, *l.* 21. §. 1. *hoc tit.* at si non communi periculo, sed simpliciter commodata sit, singuli in solidum obstricti erunt, quasi duo rei debendi, ut uno restituentes al-

(1) *Tit.* 2. *P.* 5.

ter quoque liberetur, *l.* 5. §. *ult. eod.* quam ita communiter Interpretes intelligunt: Glossa tamen vult, ut non aliter teneantur in solidum, quam si expresse id fuerit actum, maxime post *authen.* Hoc ita *C. de duob. reis* (1). Heredes vero commodatarii pro ea parte qua heredes fuerint conveniendi sunt: nisi forte unus habuerit facultatem totius rei restituendae, nec faciat: tunc enim condemnabitur in solidum, ut ait Ulpian. in *l.* 3. §. 3. *eod.* (2), rationem addens: *quasi hoc boni judicis arbitrio conveniat*: quam merito DD. accommodant pluribus commodatariis, quando similis casus contigerit. Similiter si quis ex heredibus vel commodatariis ex suo facto teneatur, in solidum condemnabitur, *l. in commodato* 17. §. 2. *eod.*

3 In contrariam commodati actionem venire damna occasione rei commodatae illata commodatario, & impensas quas in ea commodatarius fecit, res est notissima, cum ejus finis sit ut iste servetur indemnis, quem ut eleganter ait Paulus in *d. l.* 17. §. 3. *hoc tit.* beneficio oportet adjuvari, non decipi. Utrumque tamen paululum exponendum. Et quod ad damna attinet, ea duntaxat commodans tenebitur commodatario sarcire, quae hic dolo illius fuerit passus: utputa si quis sciens commodaverit tigna vel vasa vitiosa, & vinum vel oleum ibi infusum corruptum effusumve est, *d. l.* 17. §. 3. *l.* 18. §. 3. *eod.* (3). Quod enim in commodato praestetur etiam culpa levissima, ex parte commodatarii est, non ex parte commodantis, quem satis visum est teneri de dolo, quia non ipsius sed commodatarii gratia commodatum fit. Quinimo paulo remissius circa interpretationem doli mali debere nos in hoc versari, monet Africanus in *l. si servus* 61. §. *circa* 6. *de furt.* Qua ratione, & quia *dd. ll.* 17. & 18. & *l. pen. eod.* solum loquuntur de commodante vitium rei sciente (4), recte ait Anton. Fab. in *ead. l.* 18. §. 3. non improbabiliter tentari posse non teneri commodantem de culpa lata. Nota tamen, quod licet commodatarius uti hac actione non possit ut sibi sarciatur damnum datum ob furtum factum a servo commodato, quem furem esse commodans ignorabat, poterit agere cum commodante actione noxali, *l. si servus* 31. *de pignerat. act.* Sane si commodans ante usum praescriptum, rem protrahit seu aufert commodatario, hac actione tenebitur: quia fidem frangit susceptam obligationem deserens, *d. l.* 17. §. 3.

4 Consequetur etiam commodatarius per actionem commodati contrariam impensas quas in re commodata vel ejus causa fecerit: veluti quae factae sint in valetudinem servi, vel causa ejus requirendi & reducendi post fugam, *d. l.* 18. §. 2. Quoniam

(1) *L.* 5. *tit.* 2. *P.* 5.
(2) *D. l.* 5.
(3) *L.* 6. *tit.* 2. *P.* 5.
(4) *D. l.* 6.

vero benigne cum commodante agendum per ea quae *n. praeced.* diximus, eo duntaxat casu laudatas impensas commodatario solvet, quo majores fuerint: nam modica impendia, sicuti etiam cibariorum, non ad ipsum, sed ad commodatarium pertinebunt, ut in *ead. l.* 18. §. 2. Cajus docet: quamvis in contrariam negotiorum gestorum actionem etiam modicae impensae veniant, *l. omnino* 12. *de imp. in res dot.* Quod attinet ad impensas utiles, vide quae dicimus *tit. seq. num.* 7.

5 Quod commodatarius contrario judicio consequi potest, id etiam recto judicio, quo cum eo agitur, potest salvum habere jure compensationis, *d. l.* 18. §. *ult.* quod utique exaudiendum quando termini fuerint habiles, debita scilicet utrinque quantitate, quia re perempta, culpa saltem levissima commodatarii, aestimatio reddenda erat. An autem praetextu debiti possit ipse eadem corpora commodata retinere, quaestio est: Voet *hoc tit. n.* 10. indistincte negat. Nobis autem placet sententia Vin. *lib.* 1. *select. quaest. cap.* 51. distinguentis inter debita venientia causa rei commodatae, qualia sunt impensae necessariae in eam factae: quae nempe commodatarius potest consequi actione contraria secundum ea quae diximus modo *nn.* 3. & 4. & alia quae aliunde obveniunt; ut propter illa jus retinendi competat; non item propter ista (1).

6 , In Hispania *l.* 5. *tit.* 2. , *P.* 5. probat sententiam Glos. , quam *sup. n.* 2. retulimus, ut , notavimus in *margine*: *lex vero* , 7. *eod.* postquam jus Romanum , probans ait ad commodatarium , pertinere impendia cibariorum , & aliorum quae ad usum equi , commodati necessaria sunt, con- , cedit ei, ut possit consequi im- , pensas quas fecerit in illius va- , letudinem, nulla facta distin- , ctione inter majores & modi- , cas, qualem jus Romanorum , fecisse vidimus *sup. n.* 4. Dein- , de *lex* 9. *d. tit.* 2. quam in , *margine* laudavimus, statuit, ut , mortes animalium & caetera da- , mna fatalia post litem contesta- , tam contingentia, indistincte , pertineant ad commodatarium. , Et insuper dum retentionem , concedit commodatario ob id , quod commodans ei debuerit ex , causa ipsius rei commodatae, , exigit ut debitum contractum , sit post commodatum.

(1) *L.* 9. *d. tit.* 2. *P.* 5.

TITULUS SEPTIMUS.

DE PIGNERATITIA ACTIONE, VEL CONTRA.

Cod. lib. 4. tit. 24. (1).

1 *Exponuntur actio directa & contraria pigneratitiae.*
2 *Quaenam res pignori dari queant.*
3 *Quibus competat actio directa.*
4 *Quando nascatur & competat haec actio.*
5 *De praescriptione juris luendi pignus.*
6 & 7 *Quae veniant in actionem pigneratitiam contrariam.*
8, 9 & 10 *Jus Hispanum.*

1 Pigneratitia actio de qua in *hoc tit.* agere voluit Justinianus, nascitur ex contractu pignoris qui re contrahitur, quando debitor in securitatem debiti rem aliquam creditori tradit (2); & duplex etiam est, quarum una *directa*, altera *contraria* appellatur, ut in actione commodati contingit, & expossuimus in *Inst.* §. 4. *quib. mod. re contr. oblig.* Sic autem directa definiri potest: *Actio competens debitori ejusque heredi, adversus creditorem ejusque heredem ad recuperandam, soluto debito, rem quam ipsi tradidit in securitatem debiti, cum omni causa.* Dicitur nonnunquam haec actio abusive *hypothecaria*, & cum ea confunditur; si autem proprie & distincte loqui volumus, in pluribus hae actiones differunt inter se, ut vidimus in *d.* §. 4. *n.* 2. Contraria vero est: *Actio competens creditori ejusque heredi, adversus debitorem ejusque heredem, ut servetur indemnis in iis quae spectant ad rem, quam in pignus accepit in securitatem debiti.*

2 Dari autem in pignus possunt res omnes quae in commercio sunt, & alienari possunt, sive corporales sint sive incorporales, sive mobiles sive immobiles, *l.* 9. §. 1. *l.* 11. §. 2. *de pign. & hypoth.* (3). Quamvis autem res aliena pignori dari nequeat, ut pignus valeat, nisi domini voluntas accedat (4); tamen inter contrahentes pigneratitiae actiones nascuntur, si absque ea fuerit data, ut de actione directa probat *lex si pignore* 22. §. *si praedo* 2. *hoc tit.* & de contraria *l. tutor* 16. §. 1. *eod.* Cui consonat quod ex Glossa dicimus *num.* 4.

(1) *Tit.* 13. *P.* 5.
(2) *Pr. d. tit.* 13.
(3) *L.* 1. cum *seq. d. tit.* 13.
(4) *L.* 9. *eod.*

3 Competit *directa* actio cuicunque debitori qui rem pignori tradidit, etiamsi ejus dominus non fuerit: quare is qui rem alienam pignori dedit, soluta pecunia poterit hac actione experiri, *l. si rem* 9. §. 4. *hoc tit.* quamvis praedo sit, *d. l.* 22. §. *si praedo* 2. *eod.* Tendit vero, ut ipsi res pignori data restituatur cum omni causa, id est, fructibus sive naturalibus sive civilibus, *l.* 1. cum *seq.* C. *hoc tit.* (a) etiam praedoni, *d. l.* 22. §. 2. (nisi pactum anticreseos intervenerit, de quo in *lib.* 20. *tit.* 1. agemus), caeterisque accessionibus, veluti usufructu qui accrevit, alluvione, *l. si convenit* 18. §. 1. *hoc tit.* (2), partu ancillae, & similibus, *l.* 1. cum *seq.* C. *de part. pign. & omn. caus.* & omni eo quod occasione pignoris ad creditorem pervenerit. Si itaque creditor non data opera thesaurum in fundo pignerato invenerit, dimidiam duntaxat partem quae ad ipsum tanquam inventorem pertinet, retinebit; dimidiam alteram debitori dabit, *l. si is* 63. §. *ult. de adq. rer. dom.* Si autem res pignerata fuerit extincta, amissa, aut deterior facta, tenebitur creditor solvere debitori quod hujus intersit, si damnum contigerit dolo ejus vel culpa, non autem si casu fortuito, *l.* 6. C. *hoc tit.* vel culpa levissima: quia ut ostendimus in *laud.* §. 4. *Instit.* tenetur creditor de dolo, & culpa levi: non amplius.

4 Ut haec actio nascatur omnis pecunia soluta esse debet (3), aut eo nomine aliter volenti creditori satisfactum, licet in hoc deceptus sit, *d. l.* 9. §. 3. *hoc tit.* Idem juris erit, si per creditorem steterit quominus ei solvatur, *l. aliena* 20. §. 2. *eod.* Et cum pignoris causa individua seu indivisa sit, *l. rem* 65. *de evict.* si creditoris plures heredes extiterint, ut uni ex his pars ejus solvatur, non debent caeteri heredes injuria afficii, sed poterunt pignus retinere, & suo casu vendere, eo ferendo debitori id quod coheredi eorum solverat: quae doctrina vice versa accommodatur pluribus debitoris heredibus, *l.* 1. cum *seq.* C. *si unus ex plur. her. cred. d. l.* 65. & *ibi* Glos. Sed & ipse creditor poterit retinere rem quam in pignus accepit, etiamsi debitum cujus ratione res fuit pignerata, ipsi fuerit solutum, si casum ponas quo idem debitor simul ei non solverit aliud debitum post oppignerationem contractum, licet in hoc nihil de pignore constitutum sit. Hoc autem casu retinendi jus locum duntaxat habebit adversus debitorem ejusque heredes, *l. un.* C. *etiam ob chirograph. pecun.* (4) Illud vero animadvertendum, posse interdum debitorem hac actione experiri in id quod ejus interest, ante solutam pecuniam, uta puta si creditor impediat dolo malo quominus debitor jure suo

(1) *L.* 2. *l.* 21. *eod.*
(2) *L.* 15. *eod.*
(3) *L.* 21. *d. tit.* 13. *P.* 5.
(4) *L.* 22. *eod.*

utatur in re pignerata, *l. ult. hoc tit.* vel rem male tractavit, *l. eleganter* 24. §. *ult. eod.* Quinimo & posse nonnunquam huic actioni esse locum nulla unquam solutione secuta: quia nempe debitoris obligatio nondum praecesserat: exempla habemus in *l. solutum* 11. §. *si quasi* 2. *eod.* in cujus interpretatione Glossa notat, dari actionem pigneratitiam ubi nullum est pignus; hancque doctrinam exemplis ipsius contractus pignoris, & contractuum mandati, & emptionis finitorum illustrat: Ant. tamen Fab. in *d.* §. pluribus probat, dari ibi contractum pignoris pro debito conditionali, sperato duntaxat & non contracto debito; cui adstipulatur Noodt *hoc tit. vers. Ut igitur*, quos vide, si placet.

5 An autem jus luendi pignus, seu recuperandi rem pigneratam solvendo seu offerendo debitum competens debitori, praescriptioni longissimi temporis triginta vel quadraginta annorum obnoxium sit, difficilis est quaestio, multos hinc inde propugnatores habens. Affirmat Vinn. late & solide, suo more, eam examinans *lib. 2. select. quaest. cap. 6.* solvitque argumenta, quae adducuntur a Zoesio *hoc tit. n.* 18. aliisque qui contrariam tenent sententiam. Placet quidem nobis opinio Vinnii, quem vide, si lubet: nam instituti ratio prohibet nos immorari in recensendis argumentis harum implicatarum juris Romani quaestionum: maxime cum ex aliis principiis decidendae sint in Hispania, ut videbimus *infra*.

6 Actio contraria creditori competit, ut servetur indemnis in iis quae in ipso pignore seu causa ipsius fuerit passus. Tenebitur igitur debitor creditori actione ista, in damna quae huic emerserint, quia ei dedit rem alienam, vel alii pigneratam, vel in publicum obligatam, vel vitiosam seu morbosam, *l. tutor* 16. §. 1. *hoc tit.* neque eum ignorantia excusat, *d. l.* 16. §. 1. liberum tamen tunc ei erit, debitori servum suum pro noxae deditione relinquere, quod contra est quando debitor sciverit servum quem tradit furem esse: tunc etenim pro toto damno creditor hanc actionem habebit, etsi paratus fuerit debitor servum pro noxae dedito apud debitorem relinquire, *l. si servus* 31. *eod.* Plane si creditor haec vitia sciens rem acceperit, hec actio cessabit, *d. l.* 16. §. 1. Creditori autem cui debitor rem alienam pignori dederit, haec actio dabitur etiamsi debitor solvendo sit, *l. cum debitore* 32. *eod.* Rationem habemus in *l. plus* 25. *de div. reg. jur.* ubi Pompon. eleganter dixit: *Plus cautionis in re est, quam in persona*: qua eadem ratione concessa est creditori actio furti surrepto pignore, licet idoneum debitorem habeat, §. 14. *Inst. de oblig. quae ex del. nasc.*

7 Similiter, si necessarias impensas fecerim in rem quam pignoris causa acceperim, non tantum retentionem, sed etiam con-

trariam pigneratitiam actionem habebo. Finge, Medicis cum aegrotaret servus, dedisse me pecuniam, & eum decessisse; illam petere hac actione potero, *l. si necessarias* 8. *hoc tit.* Impensae vero utiles in hanc actionem non venient, nisi fuerint inchoatae a debitore, vel ejus voluntate factae. Si ergo servos pigneratos artificiis non necessariis instruxit creditor: siquidem jam imbutos, id est, imbui coeptos, vel voluntate debitoris, erit actio contraria: quia etiam in priori casu voluntas debitoris intercessisse putatur, quamvis non sit expressa, ut Glos. & communiter DD. explicant. Si vero nihil horum intercesserit, non aliter actio erit, quam si artificia fuerint necessaria, ut distinguit Ulp. in *l. si servos* 25. *eod.* Sed nec in his tantum debet impendere, ut cogatur debitor servis carere pro quantitate sumptuum: neque enim creditori licet talem efficere rempigneratam, ut gravis sit debitori ad recuperandum: quia aequum non est cogere debitorem, ut aut quaerat alios creditores, aut distrahat rem suam quam receptam velit, aut penuria coactus eam creditori derelinquat. Medie igitur haec a Judice erunt dispicienda, ut neque delicatus debitor, neque onerosus creditor audiatur. Habentur haec omnia in *d. l.* 25. quam optime interpretatur Ant. Fab. *in Ration.* ubi probat, impensas, quae ab initio sunt necessariae, desinere esse tales si rei valorem in quam factae sunt, exsuperent vel, exaequent. Quae de impensis utilibus *hic* dicimus ex *d. l.* 25. recte accommodat etiam actioni commodati contrariae Donel. *lib. 14. comment. cap. 3. vers. De impensis.* Quamvis autem commodatarius impenssas cibariorum non deducat, seu petat, sed ad ipsum pertineant, ut diximus *tit. praeced. n.* 4. eas tamen per retentionem seu actionem contrariam consequi potest creditor (1). Ratio differentiae in eo stat, quod commodatarius usu rei fruitur, pignus vero creditori traditur ad solam debiti securitatem. Caetera de pignoribus quae *hic* tractari poterant, opportunius tradentur in *titulis lib.* 20.

8 , In Hispania *l. 4. tit. 13.* , *P. 5.* & *l. 5. tit. 17. lib. 5. Recop.* expresse prohibent pignori , dari & accipi boves caeterasque , bestias arationi destinatas, nec- , non aratra, aliaque instrumen- , ta eidem necessaria; & quod , ullus Judex aliusve easdem res , pignori subjiciat: poenas adver- , sus eos qui contra fecerint sta- , tuentes: de qua prohibitione , quoad pignus judiciale ex pro- , fesso sumus locuti *tit. de jud.* , *n.* 52. Licet autem eandem pro- , hibitionem quoad pignora ju- , dicialia statuerint apud Roma- , nos *leges* 7. & 8. cum *auth.* , *seq. C. quae res pign. obl. pos.* , nihil tamen dixerunt de pignore , conventionali: unde suspicatur , Glos. in *d. l.* 8. potuisse forte

(1) *D. l.* 21. *tit.* 13. *P.* 5.

, laudatas res inter volentes op-
, pignerari.

9 , Quod attinet ad impen-
, sas, statuere videtur *l.* 21. *d.*
, *tit.* 13. *P.* 5. posse creditorem
, vel per contrariam actionem
, vel per retentionem consequi
, eas quas in rem pigneratam fe-
, cerit, nedum necessarias, sed
, etiam utiles, insuper habita di-
, stinctione inter factas voluntate
, debitoris sive expressa sive ta-
, cita, & aliter factas, quam jus
, Romanorum fecisse vidimus
, *sup. n.* 7. Id enim suadent
, verba illa: *para mantenerla,*
, & alia inferius *en refacerla*
, *para mejorarla, ó en repa-*
, *rarla porque no se empeorase,*
, indistincte posita, ut interpre-
, tatur Gregor. Lop. in glos. 2.
, *ejusd. l.* 21. Putarem tamen,
, medie haec dispicienda esse a
, Judice secundum regulam Ul-
, piani, cujus meminimus *sup.*
, *n.* 7. quae propter summam quam
, continet aequitatem, ubicunque
, terrarum videtur servanda.

10 , Quia, ut monuimus in
, *Inst.* §. 2. *de usucap. n. ult.*
, nulla apud nos admittenda pre-
, scriptio cum mala fide, non
, erit securus creditor qui debi-
, tori volenti pignus luere obje-
, cerit longissimi temporis pres-
, criptionem.

LIBER XIV.

TITULUS PRIMUS.

DE EXERCITORIA ACTIONE.

Cod. lib. 4. *tit.* 25.

1 *Definitur haec actio, & ce-*
tera quae huic pertinent, re-
missive.

1 Expositis hucusque mu-
tuo, commodato & pignore, con-
sequens videbatur, ut statim se-
queretur tractatio de deposito:
quandoquidem contractus iste re-
liquus est ex quatuor nominatis
qui re contrahuntur; eam ta-
men in *tit.* 3. *lib.* 16. Justinianus
rejecit, volens agere prius de
actionibus quibus tenemur ex
contractibus alteri quam ei cum
quo contraximus, eundemque
nobis obligatum habemus; loco
quidem parum commodo, ut
recte notat Hein. *hoc tit. n.* 1.
cum actiones istae non veniant
duntaxat ex contractibus qui re
perficiuntur, sed ex aliis de
quibus nondum est actum. Ve-
rumtamen nobis quocunque du-
cimur eundum est. Quia vero
de exercitoria actione, quae est
huj. tit. argumentum, nihil fere
est quod non tradiderimus in

(1)

Inst. lib. 4. *tit.* 7. §. 2. recole
pro *tit. istius* illustratione, quae
ibi diximus, inspecta ante *rubri-*
ca d. tit. 7. ubi rationem invenies,
cur haec actio & caeterae quae
sequuntur, non civiles, sed prae-
toriae sunt; & potius actionum
qualitates seu adjectiones, quam
actiones, ut de actionibus de pe-
culio ostendimus in *Inst.* §. 10.
de act. n. 3. Solum *hic* placet ad-
ducere in tironum gratiam hujus
actionis definitionem, quae *illic*
desideratur, atque ita concipi
potest: *Actio competens ei qui cum*
magistro navis contraxit de negotio
cui hic erat praepositus, & etiam
ejus heredi, adversus ipsius navis
exercitorem ejusque heredem, se-
cundum naturam contractus.

TITULUS SECUNDUS.

DE LEGE RHODIA DE JACTU (1).

1 *Ratio methodi; & Rhodiorum*
peritia nautica.

2 *Quid caatum fuit hac lege*
Rhodia: & quae requiruntur
ut ea locum habeat, ad duo re-
duci possunt.

3, 4 & 5 *Haec requisita expo-*
nuntur.

6 *Contributionem non impedit*
quod domini merciam jactui
non consenserint.

7 & 8 *Quaenam res sint contri-*
butioni obnoxiae, & quomodo
haec faciendo.

9 & 10 *Quae actio competat ad*
contributionem, & adversus
quem.

11 *Jus Hispanum.*

1 Sermo institutus de ne-
gotiationibus nauticis in *tit. prae-*
ced in causa fuisse videtur, ut
hic tit. illico *ei* subjiceretur. Rho-
dus insula est cum ejusdem no-
minis urbe primaria sita in ma-
ri AEgeo, a qua leges Rho-
diae cognominatae, *cap. fin. dis-*
tin. 2. quarum famosissima quae
de jactu dicitur. Illius incolae
celeberrimi olim, maxime navi-
gandi solertia & peritia, ut mul-
to tempore maris dominium te-
nuerint: cujus rei testes habemus
Cic. in *orat. pro leg. Manil. cap.*
18. Strab. *geogr. cap.* 14. Gell.
lib. 7. *cap.* 3. Flor. *lib.* 2. *cap.*
7. aliosque plurimos.

2 Haec lex Rhodia de jactu
Romanis probata, cavit: *Ut si*
levandae navis gratia jactus mer-
cium factus est, omnium con-
tributione sarciatur, quod pro
omnibus datum est, ut legimus
in *l.* 1. *hoc tit.* (2): quod sum-
mam aequitatem redolet: *aequis-*
simum enim est, ut ait Paul. in
l. 2. *eod.* (*commune detrimentum*
fieri eorum qui propter amissas

(1) *Tit.* 9. *P.* 5 *a l.* 3. *ad* 13. &
l. 10. *tit.* 10. *lib.* 7. *Recop.*

(2) *L.* 3. *tit.* 9. *P.* 5. *l.* 10. *tit.*
10. *lib.* 7. *Recop.*

res aliorum, consecuti sunt, ut merces suas salvas haberent. Plura autem lex desiderat, ut damnum factum omnium contributione sarciatur: quae ad duo commode reduci possunt, ut *hoc tit.* fecerunt Duaren. & Noodt: I. ut jactus mercium sit factus navis levandae gratia, hacque causa contigerit damnum: II. hunc jactum caeteris profuisse ut suas merces salvas in nave haberent.

3 Et quod ad primum spectat, non ita anguste legis sententia exaudita est, ut tantummodo intelligatur jactus mercium fuisse factus, cum proprie & reapse merces in mare vel flumen dejectae sunt; sed quoties merces periere seu deteriores sint factae, quia aliquid in eis actum, ut caeterae salvae manerent, contributioni erit locus: quia ut in *l.* 4. §. 2. *in fin. hoc tit.* pulchre definit Callistratus: *Sicut ei qui perdiderit subvenitur; ita & ei subvenire oportet qui deteriores propter jactum res habere coeperit.* Finge, navis onustae levandae causa, quia intrare flumen vel portum non potuerat cum onere, quasdam merces in scapham trajectas esse, ne periclitaretur in ipso ostio fluminis vel portu; eamque scapham submersam esse: ratio haberi debet inter eos qui in nave merces salvas habent cum his qui in scapha perdiderint, tanquam si jactura facta esset, *d. l.* 4. (1). Idem erit dicendum si cum de nave jactus factus est, Titii res quae in nave remanserunt deteriores factae sunt ex causa jactus, quia nempe propter jacta nudatae fuerunt, atque idcirco aspergine conspurcatae: nam etiam hoc Titii damnum caeterorum contributione sarcietur, *d. l.* 4. §. 2. Quinimo quia eadem aequitatis ratio adest, quando non merces, sed aliquod navis instrumentum dejectum est removendi communis periculi causa, contributio debetur, *l.* 3. *eod.* (2). Idemque admissum in quocunque navis damno ex hac causa obveniente, etsi nullus fuerit jactus, *l.* 2. §. 1. *l.* 5. §. 1. *eod.* Illud denique eadem aequitate dictante receptum est, licet longius a lege Rhodia videatur dissitum, ut nave a piratis per aliquem redempta, omnes conferant qui merces recuperant: quod vero praedones abstulerint, is perdit cujus fuerat, nullaque eo nomine collatio facienda, *d. l.* 2. §. *si navis* 3. (3).

4 Insuper ut damnum passis contributio fiat; opus est, ut oriatur damnum ex eo quod avertendi periculi causa sit factum, *l.* 6. *eod.* & *passim.* Si ergo jactis de nave rebus tuis, merces Titii quae in nave mansere sint factae viliores, non ex causa jactus, sed quia forte in aliquo angulo jacebant, & unda penetravit, totum damnum ipsius erit, *d. l.* 4. §. 2. Eadem ratione nulla fiet contributio si navis exarmaverit, seu deterior fieret extra laudatam causam re-

(1) *L.* 8. *d. tit.* 9. *P.* 5.
(2) *L.* 4. *eod.*
(3) *L.* 12. *eod.*

movendi periculi, *d. l.* 2. §. 1. *d. l.* 6. (1). Similiter, si trajectis in scapham mercibus, juxta exemplum adductum *n.* 3. non scapha, sed navis perierit, salva manente scapha cum parte mercium in eam translata, non habebitur ratio eorum qui in nave perdiderunt, *d. l.* 4. (2), ubi & ratio traditur: *quia jactus in tributum salva nave venit*, id est, jactus non venit in tributum ex lege Rhodia, nisi cum navis salva est. Praeterea navis non periit propter merces in scapham trajectas, quae e contrario in eam traductae, ut navis facilius salva fieret, & portum intraret, ut bene ratiocinatur Ant. Fab. in *ead. l.* 4. nec merces remanserunt in nave levandae scaphae causa.

5 Requiritur secundo ut contributio obtineat, quod jactus vel damnum mercium profuerit caeterarum mercium dominis ut eas salvas in nave haberent, *l.* 5. *hoc tit.* (3): atque haec est alia ratio, cur in casu proximo amissio mercium in nave non onerat eum, qui suas in scapha servavit salvas. Sufficit autem ut profuerit ad avertendum periculum illud quod jactui causam praebuit. Si navis igitur, quae in tempestate jactu mercium unius mercatoris levata est, in alio loco seu tempestate submersa est, & aliorum mercatorum merces per urinatores extractae sunt: rationem haberi debere ejus cujus merces levandae navis causa jactae sunt, ab his qui postea suas per urinatores servaverunt, responsum est, *d. l.* 4. §. 1. *eod.* (4). Illud tamem iniquum esset, ait *hic* recte Ant. Fab. ut qui nova tempestate suborta & submersa nave merces suas amiserunt, in damni prioris communionem vocentur: quae sententia etiam est Glos. comparantis mercium amissarum dominos debitoribus certae speciei, quos ejus interitu sine culpa ipsorum contingente liberari notum est. Putat insuper idem Fab. mercedem datam urinatoribus qui extraxerunt merces, contributionem minuere eorum ad quos illae pertinent, ut tanto minus ex suis mercibus salvum fecisse videantur; quod non displicet, quia aequitati, quae hanc legem dictavit, consonum est. Ille vero cujus merces jactae fuerunt levandae navis causa, caeteris qui in naufragio suas perdiderunt, non contribuet, etiamsi quaedam ex ipsius mercibus per urinatores quoque fuerint extractae, *d. l.* 4. §. 1. *in fine* (5), ubi & ratio: quia nimirum horum merces non possunt videri jactae causa servandae navis quae periit. Sed nec quicquam in eis factum quod alteri profuerit.

6 Ostendimus quando ex jactu mercium contributio procedat. Eam non impedit quod aliqui caeterarum domini jactui non consenserit, dum peritorum nautarum judicio periculum

(1) *D. l.* 4. *tit.* 9. *P.* 5. *l.* 5. *eod.*
(2) *P. l.* 8. *eod.*
(3) *D. l.* 8. *l.* 3. *eod.*
(4) *L.* 6. *d. tit.* 9. *P.* 5.
(5) *D. l.* 6.

imminens jactum desideret, & quoad fieri potest, gravioris ponderis, minorisque pretii projiciantur, ut recte asserit Voet *hoc tit. n.* 2 quia neque lex dum contributionem probat, distinctionem facit inter dominos volentes & invitos, neque circa mercium valorem: nec aequitas eam suggerit. E contrario impeditur contributio seu exoneratur collatio, si res quae jactae sunt apparuerint, *d. l.* 2. §. *si res* 7. Licet autem *hic text.* indistincte loquatur, exaudiendus tamen videtur de casu quo in eadem bonitate apparuerint, non vero si aspergine vel alia causa deteriores factae: tunc etenim hoc damnum faciet contributioni locum, per ea quae ex *l.* 4. §. 2. *eod.* diximus *sup. n.* 3.

7 Restat ut videamus, quaenam res sint contributioni obnoxiae, & a quibus & quomodo facienda: quae praecipue tractantur in *d. l* 2. §. 2. (1): ubi docemur, res omnes quarum conservatio in nave dominorum intersit, etiam eas quae navem non onerant, veluti gemmas, margaritas, in contributionem venire: atque etiam ipsam navem (2). Corpora vero seu capita libera non venire, cum nulla ipsorum fieri possit aestimatio (3). Veniunt tamen eorum vestimenta, & anuli, ut sola persona, quia pretium non habet, eximatur (4). Ex eis autem quae illud habent, sola eximi placuit navi imposita consumendi causa, qualia sunt cibaria, speciali ratione tradita *ibid.* quia si ea deficerent in navigatione, quod quisque haberet, in commune conferret.

8 Hinc patet, contribuere teneri omnes illos quorum interfuit jacturam fieri, id est, dominum navis, & qui domini sunt rerum quae in nave salvae manserunt, dum alterius merces eo fine sunt jactae, ut ceaterae in nave liberarentur (5). Et quia contributio facienda, ut ab omnibus sarciatur damnum quod pro omnibus datum est, & detrimentum commune fiat, *l.* 1. cum *d. l.* 2. *sed.* palam est, non lucri, sed detrimenti rationem habendam: cui consequens, ut res amissae non quanti vendi potuissent, sed quanti emptae sunt, aestimandae; licet illae quarum nomine conferendum est, quanti venire possint, *d. l.* 2. §. *portio* 4. quae idcirco si in nave deteriores sint factae, pro earum pretio praesente, quod qua tales habent, & non pro eo quod ante habebant, ipsarum dominus conferet, *d. l.* 4. §. 2. Si autem cui a caeteris conferendum, ipse quoque collaturus est, quia merces servavit, sed causa jactus deteriores factas; vel non omnes quas in nave habebat, amiserit; computationis remedio res decidenda erit, ut si plus sit in ejus damno quam in commodo, ei conferatur; si e converso, ipse conferat: quod exemplis illustrat Callistratus in *d. l.* 4. §. 2.

9 Qui contributionem postulare voluerit, ex locato agere debet aut ex conducto cum magistro navis, prout ferat modus quo cum eo contraxit, quia inde pendet an mercator sit locator & magister conductor, vel vice versa, *d. l.* 2. *in pr.* & §§. 2. & 7. *hoc tit.* quae ita videtur intelligenda, ut eam late exponit Anton. Fab. in *Ration.* nisi enim ita exponas, vel cum Glos. legas *ex locato* ubi legitur *ex conducto* in *dd.* §§. 2. & 7. sibi ipsi contraria erit. Caeterum progrediamur, quia nullus est hujus dissensionis fructus, cum idem consecuturus sit actor sive actionem appelles *locati*, sive *conducti*, sive etiam *praescriptis verbis* aut *in factum*, quia forte contractus inter vectores seu dominos mercium & navis magistrum initus, innominatus est, vel dubitatur an is sit locator, an conductor, *l.* 1. §. 1. *de praescr. verb.* Poterit autem magister navis conventus exigere contributionem ab eis, quos eam praestare oportet, vel per mercium quae salvae manserunt retentionem, vel per *locati, conducti*, aut *praescriptis verbis* actionem, *d. l.* 2. *d. l.* 1. §. 1. *de praescr. verb.* & dando laeso quod exegerit, & quod ipse pro nave salva contribuere debet, liberabitur: si quis enim ex vectoribus solvendo non est, quia vel ejus merces aliis ante obligatae erant, vel eas jam consumpsit, hoc detrimentum magistri navis non erit, *d. l.* 2. §. *si quis* 6. ubi & ratio: quia fortunas cujusque nauta, id est, magister, excutere non debet.

10 Sed & poterit liberari actiones suas vectoribus cedendo, ut communiter docent Interpretes arg. *l. quod debet* 51. *de pec.* quod facilius admittendum, quandoquidem non convenitur magister ex culpa sua, sed quasi in subsidium, propterea quod laesus caeteros qui merces salvas servarunt obligatos non habet, nec ex contractu vel quasi, neque ex delicto vel quasi. Poterat sane dici eos laeso teneri eo obligationum genere, quae aequitate dictante, nascuntur ex variis causarum figuris, arg. *l.* 32. *de reb. cred.* id tamen Jurisconsultis placuisse non invenimus, qui non in eos, sed in magistrum actionem dandam esse putarunt; ea forte ratione, quod ad hunc pertineat de jactus necessitate judicare, eumque jubere. Neque ea actio ipsum onerat, quia non tam agitur cum eo ut condemnetur suo nomine, quam ut cogatur agere contra alios, ut in *l. Julianus* 13. §. *pen. de act. empt. & vend.* cum *simil.* Plane, si damnum contigerit culpa vel imperitia magistri, eum teneri suo nomine actione legis Aquiliae vel ex contractu, dicendum est, arg. *l. si servus* 27. §. *si* 29 *ad l. Aquil.*

11 , In Hispania *l.* 3. *tit.* 9. , *P.* 5. congruens Romano juri , docet, contributioni faciendae , ob jactum mercium non esse

(1) *D. l.* 3. *tit.* 9. *P.* 5.
(2) *D. l.* 3.
(3) *D. l.* 3.
(4) *D. l.* 3.
(5) *D. l.* 3. *l.* 10. *tit.* 10. *lib.* 7. *Recop.*

, obnoxia corpora libera, propterea quod aestimationem non recipiunt, ut notavimus *sup.* in *margine num.* 7. Caeterum *l.* 12. *eod.* expresse statuit contribuere debere homines liberos corporis sui ratione pro modo suarum facultatum, ob redemptam ex piratis navem, quia id eis expedit, ne apud ipsos piratas remanere cogantur: cui accedit, quod hi etiam homines pretio aestimant, pecunias pro eorum redemptione exigentes: quod in Romanis legibus non invenimus. Praeterea *l.* 10. *tit.* 10. *lib.* 7. *Recop.* statuere videtur, non aliter vectores pro mercibus suis servatis contributioni subjici, quam si jactui consenserint, ibi: *se acordaren de echar algunas cosas*: nisi malueris dicere, *legem* ita fuisse locutam exempli causa: formula tamen sub qua scripta est, condictionem redolet, quae hanc interpretationem non admittit. Plane si major vectorum pars jactum probaverit, abs dubio etiam caeteri qui expresse illum contradixerunt, contributionem sustinebunt, ut in simili dicimus *infr. lib.* 42. *tit.* 3. *n.* 5. ex *l.* 5. *tit.* 15. *P.* 5. Si autem nolentium jactum pars fuerit major, non eos apud nos contributioni subderem: & forte eodem modo de jure Romano responderem, cum non alias jactus legitimus censendus sit, ut possit invitos onerare: atque ita exaudiri seu temperari poterit quod diximus *sup.* *n.* 6. tu tamen cogita.

TITULUS TERTIUS.

DE INSTITUTORIA ACTIONE.

Cod. lib. 4. *tit.* 25. (1).

1, 2 & 3 *Collatio hujus actionis cum exercitoria.*

4 *Lex praepositionis servanda est.*

1 Sicut contrahentes cum magistro navis habent adversus exercitorem actionem quae *exercitoria* dicitur; ita & qui contrahunt cum eo qui alterius negotiationi praepositus est; eam habent quae appellatur *institoria.* De his actionibus conjunctim egit Justinianus in *Inst. lib.* 4. *tit.* 7. §. 2. quia adeo sunt similes, ut vix ullam inter eas differentiam reperias. Recole igitur atque huc accommoda pro *hujus tit.* illustratione, quae *ibi* & in *tit.* 1. *hujus lib.* diximus. Duo tantummodo *hic* addenda putamus: I. Pauli doctrinam in *l.* 1. §. 5. *de exerc. act.* facilius scilicet admittendum in magistro navis, quam in institore, ut possit alium loco sui praeponere; qui ut ipse magister sit. Propter utilitatem enim publicam ne contrahentes deciperentur, receptum est, magistrum esse illum, quem navi praeposuit is qui ab exercitore praepositus fuerat, etiamsi praepositio illa ignorante exercitore sit facta. Idem juris erit, etsi exercitor sic magistrum praeposuit, ne alium ei liceret praeponere. Quinimo idem erit dicendum, licet ipse nominatum prohibuisset ne magister ab ipso praepositus Titio magistro uteretur. Eousque producenda est utilitas navigantium, ait Paulus in *d.* §. 5.

(1) *L.* 7. *tit.* 1. *P.* 5.

2 In institore autem non aeque haec procedunt. Tenebitur utique institoria actione praeponentis heres, qui eodem institore utitur etiam ex contractibus cum eo celebratis post mortem praeponentis, & ante aditam ipsius hereditatem, ab eo qui id ignorabat, *l.* 5. §. *si ab alio* 17. *hoc tit.* Itemque, si impubes patri habenti institores heres extiterit, deinde cum his contractum fuerit, vel cum institore praeposito a tutore post hujus mortem, dicendum erit id pupillum dari actionem propter utilitatem promiscui commercii, *l. si quis* 17. §. 2. *eod.* At non invenimus cautum, ut possit institor alium institorem creare. Crediderim tamen, posse interdum id tolerari ratumque haberi, si casus nempe evenerit qui hoc exigeret propter publicam communis commercii utilitatem, ne contrahentes deciperentur, arg. *d. l.* 1. §. 5. & *d. l.* 17. §. 2. quandoquidem non minus actionem hanc quam exercitoriam introduxit Praetor naturalem aequitatem secutus in publici commercii utilitatem, ne decipiantur contrahentes. Et sane id videtur significare voluisse Paulum in *d.* §. 5. cum ait *facilius* id admissum in magistro quam in institore, quasi diceret, locum id quoque habere posse in institore, sed non aeque facile. Plane nedum tutorem curatoremve, sed etiam procuratorem posse institorem praeponere, expresse docet Ulp. in *l. cuicunque* 5. §. *ult. hoc tit.*

3 Ipsa vero aequitas dictat, ut favorabilior sit causa exercitoriae actionis quam institoriae, ut proinde illa & non haec habeat locum in exemplis quae retulimus *n.* 1. *in fin.* ex *d. l.* 1. §. 5. Rationem pulchre pinxit Paul. in *l.* 1. *de exerc. act.* ubi probans majorem necessitatem contrahendi cum magistro, quam institore, ait: *Quippe res patitur, ut de conditione quis institoris despiciat, & sic contrahat, in magistro non ita: nam interdum locus & tempus non patitur plenius deliberandi consilium.* AEquissima itaque est ipsius Pauli doctrina, cujus *d. n.* 1. meminimus.

4 Alterum quod memorandum superest eadem suadet aequitas, ut nempe lex praepositionis, quae utique servanda est, *l. sed si* 11. §. 5. *hoc tit.* non

ad verba, sed ex aequo & bono interpretetur prout fuisse putetur praeponentis voluntas. Si quis itaque pecuniam crediderit institori ad emendas merces praeposito, locus huic actioni erit. Idemque si ad pensionem pro taberna exsolvenda, *d. l.* 5. §. *sed si* 13. *eod.* Id ipsum obtinebit, si ei quem ad vendendum emendumve oleum praeposui, mutuum oleum datum sit, *d. l.* 5. §. 14. nisi prohibitus fuit mutuari, *d.* §. 13.

TITULUS QUARTUS.

DE TRIBUTORIA ACTIONE.

1 *Actio tributoria in heredes datur in quantum ad heredes pervenit: & dominus mercibus cedendo eâ liberatur.*

1 Hujus actionis definitionem attulimus in *Inst. lib.* 4. *tit.* 7. §. 3. Ea autem accurate perlecta, simul cum ipso §. 3. & quod in §. 4. *seq. n.* 2. dicimus conferentes actionem istam cum aliis, vix quidquam in hoc argumento desiderabis. Solum addimus, hanc tributoriam actionem perpetuam esse & in heredem dari de eo duntaxat quod ad eum pervenit, *l.* 7. §. *ult. hoc tit.* quia licet ex parte actoris rei persecutoria sit, quatenus rei persecutionem continet, *l.* 8. *eod.* ex parte tamen rei poenalis censetur, utpote in dolum concepta est seu dolum tantum coercet, *d. l.* 7. § 2. cum *seq.* quae autem hujus sunt generis, ita in heredem dantur, ut ostendimus in *Inst.* §. 1. *de perp. & tempor. act. n.* 6. cum *duob. seqq.* Illud quoque monere placet; posse dominum ab hac actione liberari, mercibus cedendo, *d. l.* 7. §. 1.

TITULUS QUINTUS.

QUOD CUM EO QUI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIUM GESTUM ESSE DICITUR.

1 *Agitur de actione qua ipse filiusfam. tenetur.*
2 & 3 *Quando & quomodo locus sit huic actioni.*
4 *Quando qui dum filiusfam. erat contraxit, in solidum condemnetur.*
5 *Cur extra casus* n. praeced. *concessum sit filio beneficium competentiae.*

1 Actum est hactenus de quibusdam actionibus quae in dominos & patres conceduntur ex negotiis cum eorum servis seu filiis contractis; tresque remanent de quibus postmodum tractatur in *titt.* 1. 3. & 4. *libri. sed.* Eas omnes complexus est Justinianus in *Inst. lib.* 4. *tit.* 7. in cujus *commentar.* praecipua seu scitu digniora attigimus: atque idcirco in his argumentis exponendis breviores nunc sumus. In *hoc* autem *tit.* de actione agitur, qua ipse filiusfam. qui contraxit, tenetur.

2 Cum in servum nulla obligatio civilis cadere possit, sed tantum naturalis, *l. servi* 14. *de obl. & act.* duntaxat exaudiendus est *hic tit.* & leges ejus loquuntur de negotiis gestis cum filiisfamilias. *Si quis cum filiosfam. contraxerit*, ait Ulpian. in *l. si quis* 44. *de pecul. duos habet debitores: filium in solidum, & patrem duntaxat de peculio:* quod etiam extra causum peculii in filio obtinent: nam in omnibus causis filiusfam. obligatur tanquam paterfamilias, & ob id agi cum eo tanquam cum patrefam. potest, *l. filiusfamilias* 39. *de obl. & act.* Actio autem quae in eum datur, differtur quoad solutionis effectum donec pater moriatur, vel ipse alio modo e patris exeat potestate, *l.* 5. *hoc tit.* ut recte monet Heinn. *hoc tit.* Quamvis vero filiorumfam. obligationes per capitis eorum deminutionem amittebantur jure civile, manentibus ipsis solum naturaliter obligatis, *l.* 2. §. 2. *de cap. minut.* tamen Praetor eas restituit, quasi nulla capitis deminutio contigerit, *d. l.* 2. §. 1. Quare Praetor aequa lance consideravit eos qui per capitis deminutionem, ac illos qui alio modo ex potestate patris exierunt, *d. l.* 5 *hoc tit.* & utrisque prospexit eis concedendo, causa tamen cognita, beneficium quod *competentiae* apellatur; id est, ut condemnentur tantum in id quod facere possunt: quo quid significetur exposuimus in *Inst.* §. *ult. de act.*

3 In eum itaque qui emancipatus aut exheredatus erit, quive abstinuerit se ab hereditate patris: ejus rei nomine quae cum eo contracta erit, cum is in potestate esset, sive sua voluntate, sive jussu patris, sive ratione peculii; actio in id quod facere possit, causa cognita, dabitur, *l.* 2. *hoc tit.* Idem juris erit, si filius heres patri extiterit ex minima parte, *d. l.* 2. §. 1. ubi bene advertit Ant. Fab. vel delendum esse verbum *naturalis*, vel pro eo reponendum cum Cujacio *adoptivus.* Quinimo etsi ex parte non modica heres sit scriptus, aestimare debebit Judex, ne forte in id quod facere potest, debeat conveniri, *l.* 4. *eod.* utputa si hereditas fuerit tenuis, ut pars ejus licet non modica, minima tamen in valore sit, ut solvendo debito non sufficiat, ut id explicat Voet *hoc tit. n.* 1. Idem erit dicendum, etiamsi

filiusfamilias vivo patre conventus & condemnatus sit: nam in emancipatum, vel exheredatum postea, judicati actio in id quod facere potest danda erit, *l.* 5. *eod.* Neque id turbat quod dicatur in potestate creditoris esse, eum in solidum convenire, *l.* 7. *eod.* quia *ibid.* dicitur condemnandum in quantum facere potest.

4 Interdum autem etsi exheredatus filius vel emancipatus sit, in solidum actio adversus eum dabitur: veluti si patremfam. se mentitus est cum contraheretur cum eo, *d. l.* 4. §. 1. vel si ei exheredato, ex senatusc. Trebelliano hereditas patris restituta sit: quia effectu quodammodo heres est, *d. l.* 5. §. 1. Sicuti e contrario, si coactus immiscuerit se ut restituat hereditatem, perinde observandum est ac si se abtinuisset, *d. l.* 5. §. 2. In solidum quoque, & non tantum in id quod facere potest, condemnabitur filius, si non ex continenti, sed post multos annos (a die quo sui juris sit factus, intelligimus cum Anton. Fab. *hic*) cum eo agatur, ut id unum ex iis sit in quibus causae cognitio vertatur, *d. l.* 4. §. 4. Idem denique obtinere quando filius non ex contractu, sed ex delictis convenitur, certum est, *d. l.* 4. §. 2.

5 Illud tandem ante quam hinc abeamus, considerandum, indulgentiae aequitatem qua Praetor novis patribusfam. consuluit, obscuram non esse. Cum enim commodum ex contractibus filiorumfam. non sit tam filii, quam patris; iniquum esset, praeter actionem quam is qui contraxit patris potius, quam filii fidem plerumque secutus, habet cum patre de peculio, in rem verso, & similis, aliam ei dari qua ab ipso filio solidum consequi posset. Deinde movit quoque Praetorem humanitatis ratio quae cum recentibus patribusfam. habenda, quorum facultates nullae aut tenues esse solent, nisi paternam hereditatem fuerint consecuti: quo casu, indulgentia cessante, in solidum tenebuntur: atque hac fortasse causa, duntaxat beneficium competentiae habet ille cum quo agitur non post multos annos ex quo factus fuit sui juris, ut monuimus *n. praeced* ex *d. l.* 4. §. 4. *hoc tit.* Denique cum hoc beneficium non concedatur nisi causa cognita, *d. l.* 2. *eod.* nihil habent creditores de quo conqueri possint: maxime cum agere ante cum patre potuerint pluribus viis recensitis a Cajo in *l.* 1. *eod.* quas prospiciens ait in *eod. l.* desumpta ex *lib.* 9. *ad edictum provinciale*, omnia Proconsulem agere, ut qui contraxit cum eo qui in aliena potestate sit, in quantum ex aequo & bono res patitur, suum consequatur.

TITULUS SEXTUS.

DE SENATUSCONSULTO MACEDONIANO.

Cod. lib 4. *tit.* 28. (1).

1 *Quis huic senatusc. occasionem dederit.*
2 *Ei locum facit ipsa pecuniae numeratio.*
3 *Cui noceat exceptio hujus senatusc.*
4 & 5 *Quibus prosit: & quando cesset.*
6 *Huic exceptioni renunciari non potest.*
7 *Jus Hispanum.*

1 Praecipua quae ad *hujus tit.* argumentum pertinent, habes in *Instit. lib.* 4. *tit.* 7. §. 7. & ejusdem §. *commentario.* Caetera, quae magis digna scitu videri possunt, *hic* breviter addenda. Huic senatusconsulto occasionem dedit improbus homo *Macedo* vocatus, ex quo nomen sortitum est. An autem homo iste fuerit foenerator qui mutuas pecunias dabat, vel filiusfam. qui accipiebat, quaestio est, quae licet plures hinc inde propugnatores habeat, nullum usquam ex ea fructum Jurisprudentia capiet: quia quidquid sit de unaquaque opinione, certum semper erit, prohiberi hoc senatusconsolto ne filiisfam. pecunia numerata mutua detur, ob causas quae in *l.* 1. *hoc tit.* & in *d.* §. 7. *Instit.* recensentur.

2 Huic senatusconsulti prohibitioni locum facit ipsa pecuniae numeratio, non sola conventio de numeratione facienda, etsi stipulatione firmata fuerit. Si ergo a filiofam. stipulatus sim, & patrifam. facto crediderim; prohibitio cessabit, quia mutua pecunia jam patrifam. data est, *l.* 3. §. *ult. hoc tit.* cum *l. seq.* Contra dicetur, prohibitionem obtinere, si cum a patrefam. stipulatus sis, credas postea filiofam. facto, quia, ut ait Scaevola in *l.* 6. *eod.* expleta est numeratione substantia obligationis: & senatusconsultum mutuam pecuniam dare prohibuit, *d. l.* 1. *eod.*

3 Non solum ei qui contra senatusconsultum pecuniam dedisset; sed & successoribus ejus deneganda est actio. Quare si alius mutuam pecuniam dedit, alius eandem stipulatus est, dabitur & adversus hunc exceptio, licet ipse non dederit, *l* 7. §. *non solum* 6. cum *seq. eod.* Non itaque nocet prohibitio duntaxat successoribus universalibus mu-

(1) *L.* 4. cum *duab. seqq. tit.* 1. *P.* 5.

tuantis ; sed etiam singularibus qui tantum in ea mutui causa successerunt. Dum autem senatusconsultum voluit ne actio petitioque daretur ob mutuatam pecuniam, de actione efficaci tantummodo intelligendum videtur, ut illud intellexit Glos. in *d. l.* 1. & probat Ant. Per. in *C. hoc tit. n.* 7. ex *l.* 11. *ff.* & 6. *C. eod.* Recedimus ergo aliquantulum ab eo quod diximus in *laud.* §. 7. *Inst. n.* 5. Quia tamen obligatio naturalis permanet, & ob poenam creditoris exceptio conceditur, si mutua pecunia fuerit soluta, non repetetur, *l. sed si* 9. §. *pen.* & *ult.* cum *l. seq. hoc tit. l.* 40. *de cond. indeb.* (1) : nisi quis eam quasi debitam, per errorem facti solvisset, per ea quae diximus in *Inst. in rub. de obl. n.* 10. & in §. 6. *de obl. quae quasi ex contr. nasc. num.* 7.

4 Exceptio hujus senatusconsulti qua actio mutuantis infirmatur, nedum competit filio qui pecuniam mutuam accepit, sive in potestate patris adhuc existenti, sive sui juris facto, *d. l.* 1. *d.* §. 7. patrique avove ejus, sive eum habeat adhuc in potestate, sive emancipaverit, *d.* §. 7. sed etiam fidejussoribus (2) & mandatoribus qui mandati regressum adversus filium patremve habeant ; si vero non habuerint, quia animo donandi intercesserunt, senatusconsultum locum non habebit, *l. sed si* 9. §. *non solum* 3. *hoc tit.* Idemque erit etsi non donandi animo, patris tamen voluntate intercesserunt : quia totus contractus a patre videbitur comprobatus, *d. l.* 9. §. 3. sufficit autem ut cesset senatusc. quod sciente patre filio sit creditum, *l.* 12. *eod.* vel postea pater ratum habuerit : utputa si solvere coeperit pecuniam quam filius mutuam sumpserat, *l. item* 7. §. *hoc amplius* 15. *eod.* (3).

5 Ex persona filii cessat quoque exceptio seu senatusc. si cum filiusfam. mutuam pecuniam a te accepit, se patremfam. dixit, & ejus affirmationi te justa ratione credidisse edocere potes, *l.* 1. *C. eod.* (4). Neque necesse est, ut verbis dixerit : sufficiet si quae ab eo vel cum eo aguntur id suadeant. Si quis itaque, eum cui mutuavit patremfamil. esse crediderit, non vana simplicitate deceptus nec juris ignorantia, sed quia publice paterfam. plerisque videbatur, sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus fungebatur ; cessabit senatusconsult. *l.* 3. *ff. hoc tit.* (5): idque ipsum significare vult Pompon. quando ex sententia Juliani definit in *l. Julianus* 19. *eod.* exceptionem hanc nulli obstare, nisi ei qui sciret aut scire potuisset, filiumfam. esse eum cui credebat. Idem obtinebit, si filius sui juris factus debitum agnoverit, veluti illud solverit, adeo ut si partem solverit, eam non

(1) *L.* 4. *tit.* 1. *P.* 5.
(2) *D. l.* 4.
(3) *L.* 6. *eod.*
(4) *D. l.* 4.
(5) *D. l.* 4.

repetat, & pro non soluta cesset senatusc. *d. l.* 7. §. *ult. hoc tit.* (1). Quamvis si rem pignori dederit, exceptio ei denegabitur usque ad pignoris quantitatem duntaxat, *d. l.* 9. *eod.* Discriminis ratio cur in hoc casu non cesset in totum exceptio ut in praecedente, non una affertur ab Interpretibus, ut patet ex Voet, & Zoes. *hoc tit.* Anton. Per. *C. eod.* aliisque. Non displicet conjectura Gerar. Noodt etiam *hoc tit. vers. At non*, existimantis magis ab auctoritate alicujus olim regnum in foro habentis, celebris puta Jurisconsulti, quam a certa ratione eam proficisci.

6 Cum exceptio ista non ob favorem filiifam. sed odio foeneratorum concessa sit, *l. qui* 40. *de cond. ind.* non poterit ei filiusfam. renunciare, ut communiter docent DD. arg. *l. pen. C. de pact.* Nec juramento firmabitur hujusmodi renunciatio, ut bene probant laudati Voet, Zoes. & Ant. Per. *ubi sup.* quia praeterquam quod in praejudicium patris vergeret, ea admissa facillime eluderetur saluberrima bono publico senatusconsulti prohibitio, cum ingenti morum filiorumfamil. corruptione, quam averte-

(1) *D. l.* 6.

re tantopere senatusconsultum curavit. D. tamen Covarr. contrarius est in *cap. Quamvis de pact. par.* 2. §. 3. *n.* 6. Quid de hujusmodi juramentis placeat nobis, ostendimus in *tit. de minor. XXV. an. n.* 30. & laeti videmus passim has scrupulositates aequitati non consonas in Tribunali buscontemni. Illud denique monendum superest, exceptionem hanc etiam post sententiam opponi posse : quare si non opposita exceptione condemnatus fueris, poteris postea ea uti, *l. tamen* 11. *hoc tit.*

7 , In Hispania hodie attenta lege lata a Philippo 2. anno 1558. quae est 22. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.* & cujus doctrinam descripsimus in *Inst. lib.* 4. *tit.* 7. §. 7. censent communiter DD. nostri, juramentum in hujusmodi mutuo praestitum nullum omnino futurum, sicut & ipsum contractum nullam obligationem nec naturalem quidem producturum, neque fidejussores admissurum, Azev. in *d. l.* 22. Matien. *ibid. gloss.* 5. 7. & 8. aliique adducti ab Ayllon in *not.* ad Ant. Gom. 2. *var. cap.* 6. *n.* 3.

LIBER XV.

TITULUS PRIMUS.

DE PECULIO.

Cod. lib. 4. tit. 26.

Copiose actum est de *huj. tit.* argumento in *Inst. lib. 2. tit. 9.* §§. 1. & 2. in *lib. 4. tit. 6.* §. 10. & in *eod. lib. 4. tit. 7.* §. 4. & obiter *alibi*: adeo ut nihil addendum putemus.

TITULUS SECUNDUS.

QUANDO ACTIO DE PECULIO ANNALIS EST.

1 *Ratio introducendi hanc actionem.*
2 *Annus in ea computandus, utilis est ratione initii.*
3 *Adversus quem detur.*

1 Actionem de peculio perpetuam esse, certum est, ut de ea diximus in *Inst. lib. 4. tit. 12. in pr. n. 5.* quia tales sunt omnes rei persecutoriae, etsi praetoriae sint, *l. in honorariis 35. de obl. & act.* Caeterum cum haec licet in personam sit, utpote ex contractu descendens, naturam actionum in rem in eo imitetur, quod semper in peculii possessorem intendatur; consequens huic fuit ut extincto peculio, quod cessante patria vel dominica potestate contingit, ipsa actio extingueretur. Ne igitur rigor iste nimium eos, qui cum filiofam. vel servo contraxerant, laederet; voluit Praetor dum hoc evenerit, sive per mortem vel emancipationem filii, aliamve viam, sive per mortem, manumissionem, vel alienationem servi, actionem dare de peculio; atque etiam si quid dolo malo ejus, in cujus potestate est, factum fuerit quominus peculii esset, temporalem tamen, in anno quo primum de ea re experiundi potestas esset, *l. 1. in pr.* & §§. 3. & 4. *hoc tit.* quae annalis actio *huj. tit.* argumentum est.

2 Actio itaque de peculio quae perpetua est quandiu servus vel filius in potestate est, post hanc finitam, temporaria esse incipit, id est, annalis, *d. l. 1. §. 1.* Annus autem non continuus est, sed utilis ratione initii. Et ideo si conditionalis sit obligatio, non ex quo cessabit potestas computabitur; sed ex quo res peti potuit conditione existente, *d. l. 1. §. 2.* Quia vero Praetoris voluntas non fuit prorogandi, sed coarctandi actionem, quae antea brevior erat, talis permanet, ut de actione redhibitoria, quae 6. menses durat, docet Paulus in *l. 2. eod.*

3 Datur haec actio adversus patrem, quemadmodum contra eum perpetua esset, potestate durante, *d. l. 2.* Sed si morte patris vel deportatione, sui juris effectus fuerit filius: de peculio intra annum heres patris vel fiscus tenebuntur, *d. l. 1. §. 4.*

TITULUS TERTIUS.

DE IN REM VERSO.

Cod. lib. 4. tit. 26.

1 *Quid veniat in hanc actionem.*
2 *Non datur quando per filium stetit ne in rem patris acceptum sit versum: & cur in hoc differat ab action. exercitoria & institoria.*
3 *Competit haec actio etsi non ab initio, sed postea versum sit.*
4 *De impensis voluptariis.*

1 Actio quae *de in rem verso* dicitur proponitur, exemplisque illustratur a Justiniano in *Inst. lib. 4. tit. 7. §. 4.* in cujus *commentario*, nonnulla quae *ibi* tradi oportebat, memoravimus: pauca quae *hic* addi, operae pretium esse potest, recenseamus breviter. Venit quidem praecipue in hanc actionem quod in res necessarias domino aut patri impensum est, cujus plurima habemus exempla in *d. §. 4.* & in *l. 3. §. 1. hoc tit.* Nec requiritur ut id reapse in domini necessitatem consumptum sit: sufficiet in hunc finem fuisse plene destinatum. Si filius itaque frumentum comparavit ad alendam patris familiam, & in horreo paterno reposuit, & periit, quia corruptum est, vel arsit; in rem patris versum dicetur, *d. l. 3. §. unde 7.*

2 Plane, si filius sic accepit quasi in rem patris verteretur, nec vertit, & creditorem decepit, aliud erit dicendum: quia non videtur versum, nec pater hac actione tenebitur; ne credulitas creditoris, vel calliditas filii patri noceret. Amplia assertum, etiamsi is fuit filius qui solitus erat accipiens vertere; sive alia mente acceperit, sive hac mente, & postea alio vertit: curiosus igitur debet es-

se creditor quo vertatur, *d. l.* 3. §. *sed si 9. hoc tit.* Benignius itaque cum patre hic agitur, quam cum disputatur de actionibus exercitoria vel institoria: nam ut his locus fiat, sufficit quod hac lege magister (idem de institore) acceperit, quasi in navem impensurus, etsi mox mutaverit voluntatem. Quinimo idem obtinebit, licet ab initio animum fraudandi creditorem habuerit, dummodo expresserit, *quod ad causam navis accipiebat*, *l.* 1. §. *unde 9. l. fin.* §. *ult. de exercit. act.* Nec obscura est discriminis ratio: quia actio de in rem verso introducta est in patrem non ex ejus voluntate, sed ne locupletior fiat cum creditoris jactura; lucrum autem non habet, nisi quatenus in rem ipsius est versum. At exercitor magistrum navi praeponens voluntatem habet suscipiendi obligationes ex ejus contractibus, tacitum de eo mandatum contrahens. Sibi igitur imputare debet cur talem praeposuerit; nec a contrahentibus exigendum, ut curam suscipiant, an in hanc rem pecunia eroganda sit, ut in *dd. textt.* expressum est. Eadem ratione si in pretiis rerum fefellit magister, exercitoris erit damnum, non creditoris, *d. l.* 1. §. 10. Sane ea debet observare qui pecunias mutuas dederit, quae ex Africano in *d. l. fin.* notavimus in *Inst. lib.* 4. *tit.* 7. §. 2. *n.* 8.

3 Illud vero hanc actionem non turbat, quod acceptum prius in peculium vel aliud, & mox in rem patris sit versum, *d. l.* 3. §. 1. *hoc tit.* Hoc autem totiens verum erit, quotiens filius rem patris gerens, locupletiorem eum facit nummis peculiaribus, *l. si res* 5. §. 3. *eod.* cum tunc adsit ratio, ne dominus cum aliena jactura locupletior fiat, quae huic actioni locum facit.

4 In §. 4. *Inst.* quem laudavimus *sup. n.* 1. diximus in hanc actionem venire quidquid in rem patris versum est sive necessario, sive utiliter, eo solo discrimine, quod in impensis non necessariis seu utilibus non amplius intelligatur versum, quam verum rei pretium, in necessariis autem pretium conventum ex *l.* 5. *hoc tit.* Quod vero ex voluptate impensum est, non venit. Quare si filius mutua pecunia accepta domum paternam exornavit textoriis vel aliis quibusdam quae magis ad voluptatem pertinent, quam ad utilitatem, non videtur versum: quia nec procurator haec imputaret, *d. l.* 3. §. *sed. si* 4. *eod.* Pater tamen pati debebit creditorem haec auferre quae possit sine domus suae jactura, *d. l.* 3. §. 4. *l. 9. de impen. in res dot. fac.* Et regulariter dicendum, de in rem verso esse actionem, quibus casibus procurator mandati, vel qui negotia gessit, negotiorum gestorum haberet actionem: quotiensque aliquid consumpsit filius, ut aut meliorem rem pater haberet, aut non deteriorem, *d. l.* 3. §. 2. atque etiam si voluntate patris quoquo modo sit versum. Finge, filium volenti-

patri subministrasse mutuatam pecuniam ad delicias vel etiam ad turpes sumptus: in rem ejus versum esse dicemus. Neque enim spectamus an bono patris cesserit quod consumptum est; sed an in negotium ejus, *d. l.* 3. §. *necnon 6.*

TITULUS QUARTUS.

QUOD JUSSU.

Cod. lib 4. *tit* 26.

Clara est actio *quod jussu*; & quae de ea *hic* dici poterant, habes in *Inst. lib.* 4. *tit.* 7. §. 1.

LIBER XVI.

TITULUS PRIMUS.

AD SENATUSCONSULTUM VELLEJANUM.

Cod. lib. 4. *tit.* 29. (1).

1 *Ratio methodi: & quod non est certa hujus senatusc. aetas.*
2 *Hoc senatusc. plene succursum est mulieribus pro alio intercedentibus, & quare.*
3 & 4 *Quando mulier intercedere dicatur, ut exceptio hujus senat. hebeat locum.*
5, 6, 7, 8 & 9 *Recensentur casus in quibus senatuscons. cessat.*
10 & 11 *Quando obligationes mulierum, quae pro alio intercesserunt, valeant ipso jure, & quando non: & quibus & adversus quos exceptio competat.*
12 *Quid contingat in illis pro quibus mulier intercessit.*
13 *Jus Hispanum.*

1 Recte notant *hic* Noodt & Heinn. *tit. istum* proponi *hoc loco*, propter affinitatem ejus materiae cum negotiis ex quibus alius quam qui gessit obligatur, de quibus actum in *praeced.* huncque ordinem non tantum a Justiniano in *Pandectis*, sed etiam a Ju-

(1) *L.* 2. cum *seq. tit.* 12. *P.* 5.

liano in edicto perpetuo fuisse observatum, probat ipse Nood. Licet autem Interpretes communiter sentiant hoc senatusconsultum temporibus Claudii Imperatoris prodiisse, non est omnino certa ejus aetas.

2 Cum edictis Augusti & Claudii interdictum jam esset, ne feminae pro viris suis intercederent, *l.* 2. *hoc tit.* secutum est senatusconsultum Vellejanum quo plenissime comprehensum est, ne pro ullo intercederent, *l.* 1. *eod.* cum *l. seq.* §. 1. (1), ubi verba senatusconsulti referuntur. Nam sicut moribus civilia officia adempta sunt feminis: ita multo magis adimendum eis visum est id officium, in quo non solam opera nudumque ministerium earum versaretur, sed etiam periculum rei familiaris, *d. l.* 1. §. 1. Et quia hoc senatusconsulto prohibita fuit feminarum intercessio, illud senatusconsultum de *intercessionibus* appellavit Marcianus in *l. qui* 40. *de cond. indeb.* Et sane laudanda est Senatus providentia, ut ait Ulp. in *d. l.* 2. §. 2. quia opem tulit mulieribus, propter sexus imbecillitatem multis hujusmodi casibus suppositis, atque objectis, sive deceptis. Hac autem prohibitione effectum est, ut exceptio perpetua, quae *senatusconsulti Vellejani* dicitur, daretur mulieribus quae pro alio intercesserunt, *l. si mulier* 23. *hoc tit.* earumque heredibus, *l. heredes* 20. *C. eod.*

(3) Intercedere pro alio est: *Obligationem alienam sive veterem sive novam in se recipere, l. quamvis* 8. §. 1. *hoc tit.* Qualemcumque igitur alienam obligationem in se mulier suscipiat, exceptione hujus senatusc. juvabitur, *l.* 4. *l.* 18. *C. hoc tit.* Veterem appellamus quae in alterius persona ante constitit; quam mulier suscipere potest vel eam in se transferendo, vel eam participando: alterutro autem modo id evenerit, exceptionem habebit, *d. l.* 4. Transferendo obligationem alienam suscipit, vel reum defendendo, vel pro eo expromittendo, *l.* 2. §. *ult. l.* 8. §. *Marcellus* 9. *hoc tit.* in quibus idcirco inanis pronunciatur obligatio mulieris (2). Similiter exceptioni locus erit, si mulier veterem obligationem participaverit, id est, ei accesserit, puta fidejubendo, *l.* 2. §. 1. *l.* 25. §. 1. *eod.* constituendo, *l.* 1. §. 1. *de pec. const. d. l.* 4. *C. hoc tit.* mandando, *l.* 6. cum *seq. hoc tit.* pignora dando, *l.* 8. *eod.*

4 Idem juris erit, si mulier novam alterius obligationem susceperit: quod evenit, cum ipsa se ab initio ream constituit, alio pecuniam accipiente, *d. l.* 4. & ut generaliter responderunt Diocl. & Maxim. in *l. cum ad eas* 19. *eod.* etiam ad eas obligationes quae ex mulieris persona calliditate creditoris sumpserunt primordium, decretum hujus senatusc. pertinet. Si ergo cum essem tecum contracturus,

(1) *D. l.* 2.

(2) *L.* 17. *tit.* 14. *P.* 5.

mulier intervenerit, ut cum ipsa potius contraham, videtur intercessisse, *d. l.* 8. §. *si cum* 14. *hoc tit. d. l.* 19. Animadvertere autem oportet notabile discrimen inter casum quo vetus sit obligatio suscepta a muliere, & eum quo fuerit nova, traditum in *l. vir uxori* 17. *hoc tit.* ut in illo exceptionem non impediat ignorantia creditoris, ipsique noceat quod diligentior non fuerit: quod contra est quando obligatio est nova: cui consona est *l.* 4. *eod.* Unde si mulier tanquam in suos usus pecuniam acceperit, alii creditura, hocque creditor ignoraverit; exceptio cessabit: alioquin nemo cum feminis contraheret: quia ignorari potest quid acturae sint, *l.* 11. *eod.* cum *l. seq.*

5 Cessabit quoque si obligatio quam suscipit mulier prima facie aliena videtur: revera autem sua est: veluti si hereditatem emerit, & aes alienum hereditarium in se transcribat; cujus solutio etsi aliena videatur utpote ad venditorem pertinens, tamen obligatio mulierem onerat, quia ad emptores hereditatum onera hereditaria transferuntur, per ea quae dicemus *inf. tit. de hered. vel act. vend.* aut si pro fidejussore suo intercedat, *l.* 13. *eod.* (1). Eodem recidit, si mulier pro alio intercedat, sed in rem suam, *l.* 3. *l.* 21. *l.* 22. *eod.* (2).

6 Cessat etiam exceptio aliis casibus: I. si mulier callide sit versata: quia senatusc. deceptis, non decipientibus opitulatur; & infirmitas feminarum, non calliditas auxilium meruit, *l.* 2. §. 3. *eod.* (3). II. si debitum pro quo fidejusserat ab ipso debitore acceperit: quia tunc non periclitatur, ne eam pecuniam perdat, cum jam eam habeat, *l. si mulier* 16. *eod.* III. si fuerit probatum eam aliquid accepisse, ut intercederet, sive ab initio, sive postea, *l. antiquae* 23. *C. eod.* (4). Mulieri igitur quae pecunias vel res acceperit, ut pro aliquo sese obligaret, nullus patebit aditus ad senatusconsulti auctoritatem: & creditori licebit adversus eam venire, & quod possit ab ea exigere; & in reliquum antiquum debitorem aggredi, *d. l.* 23. §. *sed si minus* 1. quod utique intelligendum de muliere, quae veterem obligationem in se transferendo sese obligavit, non de ea quae per fidejussionem: quandoquidem isti ordinis beneficium competeret, ut non nisi excusso debitore conveniri posset.

7 IV. beneficium exceptionis non habebit illa mulier quae perfectae aetatis constituta, post biennium quam intercesserat, suam intercessionem ratam habuit: quia sibi imputare debet si quod saepius cogitare potuit & evitare, non fecit: & videtur ex hujusmodi temporis prolixitate non pro aliena obli-

(1) *L.* 3. *tit.* 12. *P.* 5. *vers.* La setena.

(2) *D. l.* 3. *ibid.*

(3) *D. l.* 3. *vers.* La sesta.

(4) *D. l.* 3. *vers.* La quinta.

gatione se illigare, sed pro sua causa aliquid agere, & ex ratihabitione seu secunda cautione se obnoxiam facere in quantum hoc fecit, ut loquitur Justinianus in *l. si mulier* 22. *cod.* (1). Ab hac tamen regula excipi obligationes illas quas fecerint mulieres pro viris suis, voluit ipse Justinianus in *novel.* 134. *cap.* 8. unde *auth.* Si qua mulier, C. *eod.* quas nec multoties repetitas valere, statuit. V. denegatur quoque hoc beneficium ex communi sententia, mulieri quae illi renunciavit specialiter; hujusmodi enim renunciatio tanquam valida producit effectum, *l. ult.* §. *pen. hoc tit.* (2): imo & ut fiat coram Judice, jubetur matri & aviae quae ad tutelam filiorum vel nepotum suorum aspirant, *l. ult. C. quand. mul. tut. offic. fung. pot.* (3). Hoc ideo est: quia auxilium istud non conceditur odio contrahentium, ut de Macedoniano diximus in *suo tit. n.* 6. concessum fuisse foeneratorum odio; sed ob solum favorem feminarum; notissimum autem est, posse quemquam beneficio sui favore introducto renunciare, *l. si judex* 41. *de minor. xxv. ann. l. pen. C. de pact.* Animadverte tamen, quod licet haec opinio communior sit, *lege* Hispaniae, quam modo laudavimus probata, & moribus ubique fere recepta: tamen, si ex solo Romanorum jure examinetur, eam contrariae cedere debere putamus, ut pluribus solidis argumentis probant Donel. *lib.* 12. *comment. cap.* 32. *vers. Quartum*, Vinn. *lib.* 1. *select. quaest. cap.* 48. & Averan. *lib.* 2. *interpret. jur. cap.* 5. contraria solventes, & in *dd. ll. ult.* §. *pen. hoc tit.* & *ult. C. quand. mul.* specialem rationem esse ostendentes. VI. hoc beneficio non utetur mulier, quae apud minorem pro alio intercesserit, si hic prior debitor solvendo non fuerit, *l. si apud minorem* 12. *de minor. xxv. ann.* ex qua recte Interpretes notant, privilegium aetatis Vellejano potentius esse: quod etiam clare probat *l. si mulier* 32. *hoc tit.* & monuimus *sup. tit. de minor. num.* 12.

8 Sed & sunt duae causae quarum favore hujus senatusc. auctoritas locum non habet. Prima est causa dotis, ut Valer. & Galien. responderunt in *l.* 12. *C. hoc tit.* (4). Et Justinianus generaliter sancivit, ne mulieres fierent indotatae in *l. ult. eod.* idque ipsum docuerat jam Paul. in *l. promittendo* 41. *de jur. dot.* Altera est causa libertatis: veluti si quis ut servo suo manumissionem imponat, mulierem acceperit obnoxiam sese pro certa quantitate facientem: si enim is in libertatem servum perduxerit, sive principaliter mulier sese obligavit, sive pro servo, teneri eam omnimodo, & senatusc. Vellejanum in hoc casu tacere, idem Justinianus sancivit,

(1) *D. l.* 3. *vers.* La quarta.
(2) *D. l.* 3. *vers.* La tercera.
(3) *L.* 4. *tit.* 16. *P.* 6.

(4) *D. l.* 3. *tit.* 12. *P.* 5. *vers.* La segunda.

veterem ambiguitatem decidens, in *l. veterum penult. C. hoc tit.* (1).

9 Quia senatusconsult. duntaxat prohibuit, ne feminae pro aliis intercederent, sive viris, sive feminis, Paul. *lib.* 2. *sent. tit.* 11. sive extraneis, sive cognatis, sive patre filiove, *l.* 2. §. *ult. hoc tit.* palam est, nullum habere locum in negotiis & contractibus quos mulieres non pro aliis, sed pro se ineunt. Cessabit itaque, sive mulier donaverit; sive pecuniam solvendi causa numeraverit aut quamlibet suam rem in solutum dederi; sive vendiderit rem suam; sive pretium acceptum pro alio solverit; sive emptorem aliumve debitorem suum creditori alieno delegaverit; sive denique pignora reddiderit, *l.* 4. §. 1. *l.* 5. *l.* 8. *in pr.* & §. 5. *hoc tit.* quia ut dicitur in *d. l.* 4. §. 1. Senatus obligatae mulieri succurrere voluit, non donanti, propterea quod facilius se mulier obligat, quam alicui donat. Si tamen in fraudem senatusconsulti haec fuerint facta, prohibitio vigebit, *l.* 29. §. *ult. eod.*

10 Non est effectum senatusconsulto ut mulierum intercessiones irritae sint ipso jure; sed eas inefficaces reddit, perpetuam adversus eas exceptionem tribuens, *l.* 8. §. 12. *l.* 23. *hoc tit. l.* 9. *l.* 14. *C. eod.* & *passim.* Postmodum vero Justinianus in *l. antiquae* 23. §. *ult. C. hoc tit.* eas tantummodo quae instrumento publico & a tribus testibus subsignato firmatae essent, in hac classe conservavit: caeteras pro nihilo haberi voluit, quasi non fuissent confectae, quin proinde auxilium senatusc. implorari debeat nec possit, obligatione prorsus deficiente. In conservatis autem probavit, ut omnia quae ante in eis observabantur, salva manerent. Nascitur itaque ex eis exceptio quae competit nedum ipsis mulieribus quae intercesserunt pro alio, earumque heredibus, ut obiter monuimus *sup. n.* 2. sed etiam ipsarum fidejussoribus, & mandatariis, *l.* 6. *l.* 8. §. 4. *l.* 16. §. 1. *hoc tit. l.* 14. *l.* 15. *C. eod.* adversus eos pro quibus mulier intercessit eorumque heredes, *l.* 10. *hoc tit.* Quod procedit, etiamsi mulieris fidejussor talis fuerit ut non haberet contra eam mandati actionem, *d. l.* 16. §. 1. ubi & duplex ratio: *quia totam obligationem senatus improbat*, id est, mulieris intercessionem, & accessionem fidejussoris: & *a Praetore restituitur prior debitor creditori*: quod efficit, ut nihil habeat creditor de quo conqueratur. Ex qua duplici ratione, & quia favores sunt ampliandi, & odia restringenda, existimat Ant. Fab. in *d. l.* 16. exurgere differentiam, cur exceptio ista competat etiam fidejussori non habenti regressum adversus ream principalem, & eidem denegetur quam concessit Macedonianum senatusc. ut vidimus in *tit. de senat. Maced. n.* 4. Quandoquidem illa favore

(1) *D. l.* 3. *vers.* La primera.

mulierum, haec odio foeneratorum concessa est.

11 Non proderit autem Vellejana exceptio mulieris confidejussori, adversus quem, ea subducta, dabitur actio in solidum quasi solus fidejussisset: cum scire potuerit aut ignorare non debuerit, mulierem frustra intercedere, *l. si Titius* 48. *de fidejuss.* Si vero mulier & Titius alienam obligationem susceperint non accedendo, sed transferendo seu expromittendo, duntaxat pro parte dimidia teneretur Titius, & mulieris persona subducta, pars altera priorem debitorem oneraret, *l.* 8. *C. hoc tit.* cujus differentiae rationem vide, si placet, apud Glos. in *d. l.* 48. *de fidejuss.*

12 Poterit exceptio ista etiam post sententiam opponi in ipsa executione, *l.* 11. *de senat. Mac.* sed si eam sibi dari mulier ignorans, seu per errorem solverit, solutum repetet, cum ejus favore introducta illa fuerit, *l. qui* 40. *de cond. indeb. l.* 9. *C. hoc tit.* Illud quoque scire oportet, duntaxat nocere exceptionem creditori habita ratione ad mulieres pro alio intercedentes, earumque heredes, fidejussores, & mandatores, qui omnes, illa opposita, creditoris actionem infirmant: illis vero debitoribus, quorum obligationes sive veteres, sive novas mulieres susceperunt, non prodest. Si obligatio fuerit vetus, eamque mulier participando susceperit; creditor actionem contra principalem debitorem salvam retinet, quia magis iste quam creditor mulierem decepit, *l.* 1. §. *ult. hoc tit.* Si eandem susceperit transferendo, pristina actio creditori contra veterem debitorem restituitur, intercessione rescissa, *l.* 8. §. 7. cum *seqq.* & *passim hoc tit. l.* 8. *l.* 16. *C. eod.* quae actio idcirco *restitutoria* appellatur in *d. l.* 8. §§. 9. & 12. & *alibi*, & *rescissoria* in *d. l.* 16. C. dicitur etiam *utilis* in *ead. l.* 8. §. 8. sed qua ratione non invenimus. Si denique novam obligationem tuam vel alterius susceperit mulier, ut exposuimus *sup. n.* 4. in te pro quo illa intercessit, dabitur actio, quam *institutoriam* plerique appellant: quia instituit magis quam restituit obligationem: ut perinde obligeris eodem genere obligationis, quo mulier est obligata. Quare si per stipulationem mulier sese obligaverit, & tu quasi ex stipulatu convenieris, *d. l.* 8. §. 14.

13 , In Hispania *l.* 3. *tit.* 12. , *P.* 5. *vers. La tercera*, quam , laudavimus in *margine supra* , *n.* 7. expresse statuit validam es- , se intercessionem mulieris, quae , certo sciens exceptionem hujus , senatusc. sibi competere, ei , sponte renunciaverit. *Lex* ve- , ro 9. *tit.* 3. *lib.* 5. *Recop.* pro- , hibet, ne possint uxores pro , viris suis fidejubere: etiamsi , dicatur & allegetur, debitum in , earum utilitatem versum fuisse.

TITULUS SECUNDUS.

DE COMPENSATIONIBUS.

Cod. lib. 4. *tit.* 31. (1).

1 *Ratio methodi.*
2 *Quid sit compensatio: cur introducta: effectus.*
3 *In quibus debitis compensationi sit locus.*
4 *Utrumque debitum debet esse proprium eorum inter quos compensatio vertitur.*
5 *Quibus opponi potest compensatio.*
6 *In quibus differant compensatio & retentio.*
7 *Jus Hispanum.*

1 Quod in controversiis de rebus creditis frequens sit usus compensationis, exegisse videtur, ut *titulus iste* non procul ab eis sedem haberet in *Pandectis*: quod vero ei locus non sit in depositis, ut praeponeretur *sequenti* in quo agitur de deposito. Et quia nos plurima & praecipua, quae in hoc argumento observantur, tradidimus in *Instit.* §. *in bonae fidei* 30. *de act.* ea tantum quae *ibi* non attigimus, monere *hic* sufficiet.

2 *Compensatio*, quae etiam *pensatio* dicitur in *l. viro* 39. *sol. matrim.* & *alibi*, appellata est a verbo *pendo*, quod idem est ac *solvo*, eo quod ante pecuniam signatam, appensione aeris gravis solutiones fiebant: atque hinc nomina, *pensiones*, *impendia*, & similia, ut notavit Festus in verbo *pendere*. Et cum sit: *Debiti & crediti inter se contributio*, *l.* 1. *hoc tit.* (2), poterit unusquisque creditorem suum, eundemque debitorem petentem submovere, si paratus est compensare, *l.* 2. *eod.* Ideo autem utilis est compensatio, quia interest nostra potius non solvere, quam solutum repetere, *l.* 3. *eod.* & ut vulgo dici solet: *Frustra fiunt per plura, quae possunt fieri per pauciora.* Atque ita lites etiam amputari, perspicuum est. Sane, qui compensare potens solvit, condicere poterit, quasi indebito soluto, *l. si ambo* 10. §. 1. *hoc tit.* quia compensatio debitum extinguit, cum pro soluto habeatur, ex eo tempore ex quo ab utraque parte debetur, *l.* 4. *C. eod.* Si rationem compensationis tuae Judex non habuerit, salvam retinebis petitionem: nec rei judicatae exceptio objici tibi poterit. Aliud vero erit, si compensationem reprobavit, quasi non existente debito, *l.* 7. §. 1. *hoc tit.* Pot-

(1) *L.* 20. & *aliquot seqq. tit.* 14. *P.* 5.

(2) *D. l.* 20.

erit itaque opponi etiam post sententiam in executione compensatio non reprobata, *l.* 2. *C. eod.*

3 Si alterutrius debitum fuerit mere civile, locus compensationi non erit: nam quaecunque per exceptionem perimi possunt, in compensationem non veniunt, *l. quaecunque* 14. *eod.* Quia vero compensatio ex naturali aequitate descendit, *l.* 18. *eod.* etiam quod natura debetur venit in compensationem, *l.* 6. *eod.* Id autem intelligendum de illis duntaxat debitis naturalibus, quibus sola qualitas conventionis obstat quominus sint etiam civilia, secundum ea quae diximus in *Inst. in rubr. de obl. n.* 11. dictante hanc distinctionem aequitate, ut late & docte, suo more, exponit & probat Vin. *lib.* 1. *select. quaest. cap.* 49. Illud certe compensationem non impedit, quod utrumque vel unum ex debitis ex maleficio oriatur, utputa ex causa furtiva caeterorumve maleficiorum, si de ea pecuniarie agitur: idemque erit, si ex noxali judicio quis conveniatur, *d. l.* 10. §. 2. *eod.* Si vero ex delictis criminaliter agatur, nulla est compensatio praetextu mutui delicti, sed cujusque crimen ipsum onerat, & nemo ex delicto alterius excusatur, *l.* 2. §. 4. *l.* 13. §. 5. *ad leg. Jul. de adult.* & ut dixit Ulpianus in *l. si quis* 5. *de publ. jud.* constitutionibus observatur, *ut non relatione criminum, sed innocentia reus purgetur.* Atque juxta hunc sensum exaudienda *d. l.* 39. *solut. matr.* in qua loquens Papin. de viro & uxore qui se invicem reos fecerunt, ait paria delicta mutua pensatione dissolvi; ut nempe non intelligatur de poenis criminalibus, quas delinquendo meruerant, sed de pecuniariis amissionis dotis & donationis propter nuptias, ut satis ostendit *l.* 47. *eod.* & explicant Glos. in *dd. ll.* 39. & 47. & Cujac. in *ead. l.* 39.

4 Oportet itaque ut locus compensationi fiat, ut utrumque debitum sit pecuniarium, & ut in *laud.* §. 30. *Inst.* diximus, liquidum, ac rerum fungibilium. Insuper debet esse proprium eorum inter quos vertitur compensatio, *l.* 2. *hoc tit. l.* 4. *C. eod.* Quare non cogitur credito compensare quod alii quam debitori suo debet: quamvis creditor ejus pro eo qui convenitur ob debitum proprium, velit compensare, *l. in rem* 18. §. 1. *hoc tit. l.* 9. *C. eod.* Quoniam vero procurator in rem suam domini personam induit, quia actionem utilem habet, totumque rei emolumentum ad eum spectat, compensatione utetur, si conveniatur, *d. l.* 18. *in pr.* Quod autem *ibi* adjiciantur haec verba *post litis contestationem*, non ideo fit, quia aliud dicendum, si ante contestationem conveniretur; sed quia major esse posset difficultas, dum postea convenitur, ut optime probat Cujac. in *d. l.* merito carpens Glos. contra sentientem, adducitque in hunc finem *legem.* 8. *eod.* ex qua dubitatum fuisse apparet, an per litis contestationem impediebatur compensatio, quamvis decisum non impediri: ne diligentior reus contestando deterioris fieret conditionis. Et quia fidejussoris obligatio accessoria est principali, ut proinde rei debitum etiam fidejussoris sit; aequissimum esse ait Cajus in *l.* 5. *eod.* ut si quid a fidejussore petatur, eligere hic possit, quod ipsi, an quod reo debetur, compensare malit (1): imo & si utrumque compensare velit, audiendus sit. Sed si cum filiofam. agatur, poterit ipse compensare quod patri suo debeatur: sed sub conditione, ut caveat patrem suum ratam habiturum compensationem, *l.* 9. §. 1. *eod.* (2). Rationem Pauli in *d. l.* 9. quod nempe unus contractus sit, explicat Anton. Fab. in *Ration.* quia videlicet ipse contractus ob quem filius convenitur, patrem suum etiam obligat actione de peculio. Quod in diem debetur non compensabitur antequam dies veniat, *l.* 7. *eod.*

5 Cum compensatio aequitate nitatur, etiam pupillis opponi potest, *l.* 3. *C. de contr. jud. tut. l. si tutores* 11. *C. hoc tit.* & Reipublicae, *l.* 3. *eod.* & Fisco, *l.* 1. *eod. l. aufertur* 46. §. 5. *de jur. fisc.* At in iis quae Reipublicae & Fisco debentur nonnullae exceptiones monendae. Quae ad Rempublicam pertinent, recensentur ab Imp. Alexandro in *l.* 3. *C. hoc tit.* si nempe ei debeatur ex Kalendario (de cujus nominis significatione vide Glossam); si ex vectigalibus; si ex frumenti vel olei publici pecunia; vel debitor quis sit tributorum, alimentorum, alicujus servientis ipsi Reipublicae, ejus qui statutis sumptibus servit, vel fideicommissi civitatis. Fisco autem non compensatur quod ei in alia statione (*departamento* nos dicimus) debetur, *l.* 1. *C. hoc tit.* quod videtur cautum, ne stationum rationes confundantur. Neque quod debetur ex causa tributoria, & stipendiorum, annonaria, vel ex pretio rei quam ab eo emimus, *l.* 7. *eod. d. l. aufertur* 46. §. 5. quo etiam referenda *l. ob negotium* 20. *hoc tit.* Qui autem condemnatus fuerit, quia arctiorem annonam aedilitatis tempore praebuit, frumentariae pecuniae debitor non est, & ideo compensationem habebit, *l. ideo* 17. *eod.* In causis tandem depositi & quando possessio rei alienae perperam occupatae repetitur locum non esse compensationi, diximus jam in *Inst. de* §. 30. *de act. n.* 7. ex *eod.* §. & *ex l. ult.* §. 1. & 2. *C. de compen.* (3).

6 Quamvis compensatio similis sit retentioni, quatenus utraque in ipsa executione opponi potest, & qui quod debebat compensat, illud non solvit revera, sed retinet: tamen cum ea confundenda non est: quia in pluribus locum habet retentio, compensatione cessante. Sic, licet species seu corpus certum inaestimatum materiam compen-

(1) *L.* 24. *d. tit.* 14. *P.* 5.
(2) *L.* 25. *eod.*
(3) *L.* 5. *tit.* 3. *P.* 5. *l.* 27. *tit.* 14. *eod.*

sationi non praebeat, retineri potest: ut patet in marito & quolibet bonae fidei possessore retinente fundum seu domum dotalem aliamve ob impensas necessarias, *l.* 5. *de impens. in res dot. fact.* §. *ex diverso* 29. *Inst. de rer. divis.* & *adq. ips. dom.* in magistro navis potente retinere merces ut sarciatur ei qui suas levandae navis causa jecit, *l.* 2. *de leg. Rhod. de jact.* & aliis, quos longum esset recensere. Deinde retentio non habetur pro solutione ut compensatio.

7 In Hispania postquam *l.* 21. *tit.* 14. *P.* 5. statuit secundum juris Romani placita, posse compensationem fieri in rebus quae pondere, numero, mensurâ constant: id ampliat in *vers. Otrosí* ad res incertas quae utrinque debeantur, puta unum equum, eo in specie non designato: quod ideo statutum videtur, quia tunc ejusdem valoris equus ab utraque parte, deberet a Judice designari; ut proinde non tam corporis inaestimati, quam quantitatis debitores censendi sint: inter quos suam sedem habere compensationem, notissimum est. Sane in *ejusd. l. vers. Mas*, improbatur compensatio, si ab altera utra parte res certa seu designata debeatur. Deinde *l.* 25. *eod.* nedum probat compensationem quam de debito patris fecerit filius qui pro patre citato & non potente ad judicium venire, hoc excipit, si datis fidejussoribus caverit, patrem suum habiturum id ratum; sed etiam factam ab extraneo defensore non habente mandatum, utique sub eadem ratihabitionis satisdatione: quod ideo videtur admissum, quia ut vidimus in *Inst.* §. 6. *de satisd.* quilibet sine mandato, idoneus defensor est, si satisderit: atque idcirco idem erit ex jure Romano dicendum: quia tamen expressum non reperimus, *hic* admonere libuit. Idemque concedit procuratori debitoris vel fidejussoris *l.* 24. *eod.* qui scilicet non debitum proprium, sed ipsius debitoris vel fidejussoris compensare voluerit. Et tandem *l.* 27. *eod.* statuit non teneri eum qui vim aliudve maleficium passus est, admittere in compensationem quantitatem illam, quam ipsi solvere auctor maleficii fuerit condemnatus.

TITULUS TERTIUS.

DEPOSITI VEL CONTRA.

Cod. lib. 4. *tit.* 34. (1).

1 *Quid sit depositum.*
2 *Ejus variae species.*
3 & 4 *Casus in quibus dubitari potest an contractus sit mutuum, vel depositum irregulare.*
5 & 6 *Quae veniant in actionem depositi directam.*
7 *Quid dicendum quando res deposita perit post litem contestatam.*
8 *Qui uti possint hac actione, & quando.*
9 *De actione contraria.*
10 *Duplex est sequestratio, & utraque exponitur.*
11 *Quis sit sequester, & an in eum transferatur possessio.*
12 *De actionibus sequestrariis directa & contraria.*
13 & 14 *Nonnulla de jure Hispano.*

1 Tempus jam erat, ut tractationem de quatuor contractibus nominatis qui re perficiuntur, coeptam *lib.* 12. satisque intercisam, Justinianus absolveret. Id facit *hoc tit.* agens de quarto & ultimo, quod *depositum* appellatur, & praemissum ab eo fuit contractui pignoris in *Inst.* Est autem depositum: *Contractus quo res mobilis alicui, qui hanc operam accipiat, gratis custodienda datur, ll.* 1. *in pr.* & §. *si vestimenta* 8. *hoc tit.* (2). Dicimus *mobilis*, quia depositum, teste Ulp. in *d. l.* 1. (3) dictum ex eo quod ponitur: res autem immobiles a nobis non ponuntur. Sed si volueris nomen *depositum* ita late accipere, ut omnem sequestrationem comprehendat, verbum *mobilis* e definitione tollas, necesse est. Plane, quod sequestratio rei mobilis proprie sit depositum, negare non licet, *l.* 5. §. 1. cum *l. seq. eod.* (4), maxime quae fit voluntate deponentium sine ullo Judicis decreto: de quo *infra*. Adjicimus *gratis*, quia si merces intervenerit, in aliam contractus speciem negotium transit, *d. l.* 1. §. 9. (5).

2 Depositum late sive in genere sumptum dividitur in depositum in specie & in sequestrationem. Quae duae species in eo differunt, quod secunda sit depositum rei litigiosae seu in

(1) *Tit.* 3. *P.* 5. *tit.* 9. *eod. l. un. tit.* 12. *lib.* 4. *Recop.*
(2) *L.* 1. junct. *l.* 2. *d. tit.* 3. *P.* 5.
(3) *D. l.* 1.
(4) *D. l.* 1. *vers.* La tercera.
(5) *D. l.* 2.

controversiam deductae ; prima rei non litigiosae: & quod simpliciter deponere tam plures quam unus possint ; apud sequestrem vero non nisi plures, *d. l. licet* 17. (1). Sed tractaturi postea de sequestratione, agamus nunc de deposito in specie, quod subdividitur in *simplex* seu *ordinarium*, & *miserabile*. Simplex est: *Quod fit non urgente causa fatali.* Miserabile: *Quod tumultus, incendii, ruinae, vel naufragii causa fit, d. l.* 1. §. 1. (2). Ille autem ex his causis deponere intelligitur, qui nullam aliam causam deponendi habet, quam imminens ex eis periculum, *d. l.* 1. §. 3. (3). Et quia istae causae fortuitae sunt, non ex voluntate sed ex necessitate proficiscentes, *d. l.* 1. §. 2. idcirco ea in hoc deposito sunt consideranda quae recensuimus in *Inst.* §. *rei* 17. *de act. n.* 3. & ideo merito Praetor in suo edicto, cujus verba habemus in *d. l.* 1. §. 1. depositum istud a simplice separavit, volens ut licet in simplice nunquam pluris quam in simplum damnetur depositarius; tamen in miserabile condemnetur in duplum, si inficiatus fuerit (4), uti & heres ejus, si non ex dolo defuncti, sed ex proprio conveniatur.

3 Cum depositarius rem accipiat ut eam custodiat, palam est, rei proprietatem & possessionem apud deponentem manere, *d. l.* 17. §. 1. *hoc tit.* (5), & nec usum illi concedi, in quo, & quod etiam nummi deponi possunt, *l. Lucius* 24. *eod.* depositum a commodato differt. Si ergo cum pecuniam apud te deposuissem, postea tibi petenti permisi ea uti, in mutuum ex eo tempore contractus transibit, & rem quam jam tenebas, incipies animo possidere tanquam tuam, ut rei periculum ad te pertineat, *l. certi* 9. §. *ult. de reb. cred.* Sed si ab initio cum deponerem, *tibi uti si voles*, permisero, non ante mutua erit, quam loco sit mota, *l.* 10. *eod.* ubi & haec ratio additur: *quoniam debitum iri, non est certum*, id est, quia evenire potest, ut nolens pecunia uti, eam loco non moveas: quo casu nunquam mutuum exurget, deficiente voluntate tua illud contrahendi: depositum igitur permanebit. Ut autem casus *d. l.* 9. §. *ult.* contrarius non sit in jure huic desumpto ex *d. l.* 10. addidimus illic verbum *petenti*, ut mutua contrahentium voluntas de transformando contractu appareat: quod necessarium putarunt summi viri Accurr. & Ant. Fab. in *d. l.* 9. §. *ult.* & *l. seq.* Eadem sententia *d. l.* 10. est in *l.* 1. §. 34. *hoc tit.*

4 Plane, si ab initio convenerit ut tantundem redderetur, egreditur ea res depositi notissimos terminos; *d. l.* 24. & tamen depositum erit, si contrahentes voluerint ut depositum sit, ut evenit dum quis pecuniam non obsignatam, sed numeratam seu ad numerum deposuerit: & tunc actione depositi, quae contraria voluntati contrahentium non sit, utemur, *d. l.* 24. cum *l. seq.* §. 1. (1). Hoc autem depositi genus Interpretes *irregulare* appellant, & revera plurimum irregulare est: nam transfertur tunc in accipientem corporum traditorum dominium (2). Heinnec. *hoc tit.* ait illud non esse depositum: & sane idem libenter diceremus, si *dd. ll.* 24. & 25. tantopere non torquerent, ut Interpretes transversos agant. Vide eas exponentem late Ant. Fab. vel potius summum Cujacium in *d. l.* 24. ubi eam latissime explicat, distinguens inter casum quo pecuniam tradens permittat expresse accipienti, ut ea utatur, & illum quo haec permissio non fuerit expressa, ut contingit in exemplo allato in *dd. ll.* 24. & 25. §. 1. dum nempe convenerit, ut tantundem redderetur, ut in priori sit mutuum ex *d. l.* 9. §. *ult. de reb. cred.* & in posteriori depositum ex *dd. ll.* 24. & 25. §. 1. *hoc tit.* quam distinctionem aliis exemplis illustrat: eam jam probaverat Glos. in *d. l.* 25. §. 1. & secundum eam interpretare *l. si sacculum* 29. §. 1. *eod.* Hoc irregulare depositum non comprehendit definitio quam tradidimus *sup. n.* 1. & omnes afferunt: quae de regulari duntaxat concepta est: in quo rem eandem quam accepit, reddere debere depositarium, nemo est qui ambigat, cum ejus custodia tantum ipsi commendetur, §. 3. *Inst. quib. mod. re contr. obl. l.* 1. *hoc tit.* (3).

5 Porro ex hoc contractu duae actiones nascuntur, una directa, contraria altera, ut etiam contingere in commodato & pignore vidimus de his agentes contractibus. Directa deponenti competit adversus depositarium, ut rem depositam restituat. Venit autem in hanc actionem non res nuda, sed cum fructibus & omni causa, *l.* 1. §. *& ideo* 24. *eod.* (4), sive fructus percepti sint post litis contestationem, sive etiam ante, per ea quae ex *l.* 38. §. 1. cum *seqq. de usur.* diximus *sup. tit. de cond. cau. dat. n.* 11. Sed bene advertit Ant. Fab. in *d. l.* 1. §. 24. fructus & omnem causam venire officio Judicis, non jure obligationis: quia cum haec obligatio re contrahatur, non potest per se extendi ultra id quod depositum est; fructus autem depositi non sunt. Sed officium judicis pleniores facit praestationes: quod clare innuit Ulp. in *eod. l.* 1. dum postquam dixerat in §. 23. hanc actionem esse bonae fidei, ait in 24. *& ideo & fructus in actionem venire.* Non absimili ratione, licet si equus cum capistro deponatur, solus equus depositus sit, *d. l.* 1. §. 5. poterit deponens etiam capistrum

(1) *D. l.* 1. *vers.* La tercera.
(2) *D. l.* 1. *l.* 8. *eod.*
(3) *D. l.* 8. *tit* 3. *P.* 5.
(4) *D. l.* 8. *eod.*
(5) *D. l.* 2. *eod.*

(1) *D. l.* 2. *tit.* 3. *P.* 5. *in fin.*
(2) *D. l.* 2.
(3) *L.* 1. *eod.*
(4) *L.* 1. *in fin. l.* 8. *eod.*

petere, ut tenent idem Fab. Glos. & communiter Interpretes in *d.* §. 5. Idemque dicendum de caeteris quae accedunt rei depositae. Tota haec doctrina locum quoque habet in contractibus commodati & pignoris, qui aeque sunt bonae fidei & re perficiuntur.

6 Cum hic contractus solius deponentis utilitatem contineat, sola damna, quae dolo seu lata culpa depositarii contigerint, in hanc venient actionem, ut ostendimus in *Inst.* §. 3. *quib. mod. re contr. obl. nn.* 4. & 5. (1) ex famosa regula tradita ab Ulpiano in *l.* 5. §. 2. *commod.* quam late exposuimus in §. 2. *Inst. d. tit.* in quo *nn.* 11. 22. & 23. (2) excepimus casus in quibus depositarius plusquam dolum praestabit. Sufficit autem ut veniant, semel dolum fuisse factum. Finge, Titium rem apud se depositam vendidisse, eam postea redemisse, & sine dolo malo periisse; hac actione tenebitur, *d. l.* 1. §. *si rem* 25. *hoc tit.* Et quamquam in hac actione, si ex facto defuncti agatur, unus ex pluribus heredibus pro parte duntaxat hereditaria conveniri possit: tamen, si ex suo delicto conveniatur, in solidum cum ipso agetur: quia aestimatio refertur ad dolum quem ipse in solidum admisit, *l. in depositi* 9. *eod.* Nec adversus coheredes ejus, qui dolo carent, actio dabitur, *l.* 10. *eod.* Plane, si solum fuerit unus heres, in solidum tenebitur ex dolo defuncti, *l.* 7. §. 1. *eod.* quod ostendimus etiam in *Inst.* §. 1. *de perp. & temp. act. n.* 1. Quomodo autem agendum cum pluribus heredibus, qui rem apud defunctum depositam dolo interverterunt, sub distinctione traditur in *l. si duo* 22. *hoc tit.* & quomodo cum pluribus heredibus deponentis in *l.* 1. §. *si pecunia* 36. *eod.*

7 Illud sane difficultate non caret quod scriptum est a Cajo in *l. si plures* 14. §. 1. *eod.* interitum scilicet rei depositae, mortem puta servi vel jumenti, qui natura sua contigit postquam cum depositario vel ejus herede actum jam fuerit, ante rem tamen judicatam, pertinere ad deponentem, cum interitura esset quoque ea res, etsi eidem fuerit restituta. Sive enim depositarium referas ad possessores seu detentores qui revera in mala fide sunt; sive ad eos qui tantum praesumptivae, aliud dicendum videtur, cum primi semper sustineant haec damna fatalia, & hi nunquam, non adhibita distinctione utrum res interitura esset necne, si domino restituta fuisset, ut ex *l. illud* 40. *de her. pet.* diximus *sup. eod. tit. n.* 14. Praeterea ¿quomodo liberari poterit depositarius iste, qui hoc ipso dolo facit, quod depositori reposcenti rem non restituit, ut docet Ulpian. in *l.* 1. §. *est autem* 22. *hoc tit.*? Sed nec dubitari potest eum in mora fuisse, & qua talem per mortem servi liberationem non consequi, *l. nemo* 82. §. 1. *de verb. obl.* His motus rationibus Ant. Fab. ait in *l. item verberatum* 15. §. *ult. de rei vind.* manifestissime constare ex *dd. ll.* 40 & 14. § 1. dissensisse Jurisconsultos in hac quaestione. Caeterum conciliationis ratio tentari poterit, si dicamus cum Glos. in *d. l.* 14. §. 1. sententiam *hujus legis* exaudiendam esse de depositario qui justam litigandi causam habet, qui cum dolo careat, non debet eis accenseri qui revera malae fidei possessores sunt. Non tamen est dignus, ut tanta cum eo benignitate agatur, ac cum illis qui bona fide possidentes litigant: quandoquidem disputat cum eo quem scit esse dominum cui reposcenti res illico restituenda est ex natura contractus. Laudatus Fab. multa congerit de hoc argumento in *dd. ll.* 14. 40. & 15. plurimas hinc inde adducens leges & opiniones in hac celebri & difficili quaestione: an mortua re petita post litem contestatam & ante sententiam, sine dolo nec culpa ulla eam possidentis vel tenentis, hic liberetur. Nobis haec indicasse sufficiat.

8 Non potest depositarius objicere deponenti quod nullum jus habuerit in re deposita: quia etiam praedoni vel furi haec actio datur; cum eorum intersit, eo quod teneantur, *d. l.* 1. §. *si praedo* 39. *eod.* (1). Si vero dominus cum latrone concurrerit, illi res erit restituenda, *l. bona fides* 31. §. 1. *eod.* (2). Dari hanc actionem etiam heredibus, caeterisque deponentis successoribus, & quoque contra heredes depositarii, dubitare non licet, *d. l.* 1. §. *haec* 19. *d. l.* 7. §. 1. *eod.* (3) ex natura actionum rei persecutoriarum. Sed si deponentis bona fuerint publicata, fisco sive in publicum res deferenda erit, *d. l.* 31. (4). Liberum autem esse deponenti, quovis tempore repetere rem depositam (5), etiam ante constitutum, idque denegari depositario probavimus in *d.* §. 3. *Inst. n.* 2. Hoc adeo obtinet, ut si deposuero apud te, ut post mortem tuam mihi reddatur, nedum cum tuo herede, sed etiam tecum agere possim, mutata voluntate, *d. l.* 1. §. 45. & ego quoque agere potero, si deposuerim ut reddatur post mortem meam, *d. l.* 1. §. *proinde* 46.

9 Contraria actio depositario datur adversus deponentem, ut indemnis servetur, *l.* 5. *eod.* quod exigit bona fides, quae in contractibus summam aequitatem desiderat, *d. l.* 31. & maxime in hoc, in quo depositarius nullam habet utilitatem. Unde, si in Asia depositum fuerit, ut Romae reddatur; videbitur id actum, ut non impensa ejus fiat, apud quem depositum; sed ejus qui deposuit, *l. si in Asia* 12. *hoc eod. tit.* Et generaliter, depositum eo loco restitui debet,

(1) *L.* 3. *d. tit.* 3. *P.* 5.

(2) *D. l.* 3.

(1) *L.* 6. *eod.*
(2) *D. l.* 6.
(3) *L.* 5. *eod.*
(4) *D. l.* 6.
(5) *D. l.* 5.

in quo est sine dolo malo ejus apud quem depositum fuit : ubi vero depositum est nihil refert: quod communiter in omnibus bonae fidei judiciis dicendum, *d. l.* 12. §. 1. Posse depositarium per hanc actionem consequi, ut ei sarciantur damna quae rei depositae causa expertus fuerit (1), superfluum est monere, cum id tribuatur commodatario & creditori pigneratitio, qui tanto favore digni non sunt, ut depositarius, cum utilitatem ex suis contractibus recipiant : quod in deposito procedet, etiamsi deponens vitium rei, puta rem damnosam, vel servum furem esse, ignoraverit, *l. si servus* 61. §. *quod vero* 5. *de furt.* quae Africani est & explicat *l.* 31. *de pign. act.* quae ejusdem est & *ejusdem libri*, ut late & bene exponit Ant. Fab. in *Ration. d. l.* 31. De repetitione vero impensarum, quas in rem depositam fecerit, accomoda huc in totum ea quae diximus *sup. d. tit. de pigner act. n.* 7. Et circa jus retinendi rem propter eas, acris est quaestio, quam etiam in persona commodatarii DD. instituunt : de qua quid nobis probabilius videtur, habes *supra tit. commod. vel contr. n.* 5. Compensatio certe locum non habet, ut monuimus *tit. praeced. n.* 5.

10 Superest ut de sequestratione breviter loquamur. Haec, ut *supra n.* 2. diximus, est : *Rei litigiosae seu in controversiam deductae depositum*, *l.* 17. *hoc tit.* (2), sumpto scilicet late & in genere hoc nomine *depositum*, ut *ibi* notavimus. Duplex est, voluntaris una, necessaria altera. Voluntaria est : *Quae fit a litigantibus rem litigiosam ultro apud alium deponentibus*; quo casu unusquisque in solidum videtur deposuisse, licet aliter sit, cum rem communem plures in specie deponunt, id est, rem non litigiosam, *d. l.* 17. Hanc esse proprie depositum, cum res mobilis est, evincunt *ead. l.* 17. & *l.* 5. §. 1. & 2. cum *l. seq. eod.* & nihil apparet quod id valeat impedire. Necessaria dicitur: *Quae fit decreto Judicis ex justa causa illam jubentis*, *l.* 7. §. *ult. qui satisd. cogant. l. Imperatores* 21. §. *ult. de appell. l.* 5. *C. quor. appell.* Dicimus *ex justa causa*: quia contra voluntatem domini rem sequestrari, ordinario jure prohibitum est, *l. un. C. de prohib. seq. pec.* Causae vero justae plures esse possunt, veluti metus dilapidationis, nec partes veniant ad arma, aliaeque (3). Cum autem haec non fiat voluntate litigantium, ad depositum qua contractum, pertinere non potest. Apellatur tamen depositum in *dd. ll.* 7. §. *ult.* 21. §. *ult.* & 5. quia ratio nominis *ex eo quod ponitur*, allata ab Ulp. in *l.* 1. *hoc tit.* ei convenit. Etiam res immobiles posse sequestrari habemus in *cap. dilectus* 2. ✠ *de sequest. pos.* & docent Interpret. nec quicquam

(1) *L. ult. eod.*
(2) *D. l.* 1. *tit.* 3. *P.* 5. *vers.*

La tercera.
(3) *L.* 1. *tit.* 9. *P.* 3.

obest quominus id fiat, ut recte ratiocinatur Voet *hoc tit. n.* 3. & fieri quotidie videmus, licet nusquam in Romanis legibus id expresse statutum invenerimus: aedium tamen custodiam traditam legimus in *l. emptor* 38. *de dam. infect.* Immobilium autem sequestratio judicialis longius distat a contractu depositi.

11 *Sequester* (ait Modestinus in *l. sequester* 110. *de verb. sign.*) *dicitur, apud quem plures eandem rem, de qua controversia est, posuerunt : dictus ab eo, quod occurrenti, aut quasi sequenti eos qui contendunt, committitur.* Disputant autem DD. an in eum transferatur possessio, propter *l.* 17. §. 1. *hoc tit.* & *l. interesse* 39. *de adq. vel amitt. poss.* quarum primam afirmantium, secundam negantium opinioni favere, nonnulli existimant. Caeterum bene probant Voet, Noodt, aliique *hoc tit.* nullam inter *has leges* esse pugnam, sed *d. l.* 17. explicandam per *laud. l.* 39. quae clarior & amplior. Ait in hac Julian. *Interesse puto qua mente apud sequestrum deponitur res : nam si omittendae possessionis causa, & aperte fuerit adprobatum; ad usucapionem possessio ejus partibus non procederet : at si custodiae causa deponatur, ad usucapionem eam possessionem victori procedere constat.* Ex sententia itaque Juliani, sequester rei sequestratae possessionem habebit, si aperte fuerit adprobatum, deponentes voluisse hanc in eum transferre : non alias (1). Cui non est contrarius Florentinus, dum in *d. l.* 17. §. 1. scribit, rei depositae proprietatem apud deponentem manere, & possessionem, *nisi apud sequestrum deposita est* : quia in his verbis nomen *deposita* refertur non ad rem, sed ad verbum *possessio*, quod proxime praecesserat. Quam interpretationem clare juvant quae sequuntur Jurisconsulti verba : *Nam tum demum sequester possidet. Id enim agitur ea depositione, ut neutrius possessioni id tempus procedat* (2), ut perpendenti patebit.

12 Ex sequestro denique nascuntur eaedem duae actiones directa & contraria. Actio depositi sequestraria directa competit adversus sequestrum ejusque heredem, *l.* 12. §. 2. *hoc tit.* non utrique deponenti, sed victori duntaxat secundum quem judicatum, ad rem sequestratam restituendam cum omni causa (3). Si vero lis ad finem non perducatur, non huic actioni, sed actioni praescriptis verbis locus fiet ad rem a sequestro repetendam, *l.* 9. §. *Labeo* 3. *de dol. mal.* Plane, lex conventionis in sequestratione adhibita, servanda erit, *l.* 5. C. *hoc tit.* (4). Actio contraria sequestro datur in eum cui rem est restituturus, ut is eum servet indemnem, *l.* 5. *hoc tit.* ut exposuimus *sup. n.* 9.

13 , In Hispania habemus

(1) *L.* 2. *d. tit.* 9. *P.* 3.
(2) *D. l.* 2.
(3) *D. l.* 5. *tit.* 3. *P.* 5.
(4) *D. l.* 5.

, in *l.* 1. *tit.* 3. *P.* 5. divisionem
, depositi in tres species, sim-
, plex scilicet seu ordinarium, mi-
, serabile, & sequestrationem: &
, in *l.* 2. *tit.* 9. *P.* 3. subdivisio-
, nem sequestrationis in volun-
, tariam & necessariam. Voluit
, autem *lex ista*, & *l.* 5. *d.*
, *tit.* 3. *P.* 5. ut res sequestra-
, ta reddatur, vel quando Ju-
, dici, qui eam sequestrari jus-
, sit, placuerit; seu lis fuerit
, finita; vel prout deponentes
, convenerunt: quorum hoc vi-
, detur referendum ad sequestra-
, tionem voluntariam seu con-
, ventionalem juxta *l.* 5. *C. hoc*
, *tit.* laudatam *n. preaced.* illud
, vero ad necessariam seu judi-
, cialem. *Lex* vero 1. *d. tit.* 9.
, *P.* 3. sex casus memorat in
, quibus locum habet sequestra-
, tio, scilicet: I. quando partes
, in eam conveniunt: quae tunc
, voluntaria dicitur. II. quando
, agitur de re mobili, & suspi-
, cio adest reum eam alio trans-
, laturum, deteriorem facturum,
, aut male tractaturum. III. cum
, de reo sententia definitiva da-
, mnato qui appellavit, suspicari
, licet, eum rem de qua agitur
, tractaturum male, aut fructus
, ejus dilapidaturum. IV. cum
, maritus ad inopiam vergit, uxo-
, ri permittitur, ut petat dotem
, ceateraque bona sua sibi tradi,
, aut sequestrari. V. quando filius
, qui a parente suo donationem
, seu dotem acceperat, fuerit ab
, eo praeteritus, vel injuste ex-
, heredatus, & a fratre suo he-
, rede instituto petierit partem
, hereditatis paternae sibi debi-
, tam: quo casu cogitur fratri
, instituto, datis fidejussoribus
, cavere, bona quae accepit col-
, laturum, & omnem fraudem
, abfuturam. Et si id non prae-
, stiterit, pars quam petit, se-
, questabitur, taxante Judice
, tempus quo haec peragat, eo
, effectu ut si intra illud caverit,
, pars ab eo petita ipsi cum fru-
, ctibus tradatur; si vero non
, caverit, heredi instituto resti-
, tuatur. VI. denique circa bo-
, na servi in circumstantiis ibi
, relatis. Deinde *l. un. tit.* 12.
, *lib.* 4. *Recop.* domino aedium
, aut agrorum, qui ex causa de-
, biti aut maleficii fuerint seque-
, strati, permittit illas reficere,
, hosque arare, & si durante
, sequestratione, tempus fructus
, colligendi advenerit, jubet, ut
, loci ubi id evenerit, Officia-
, les curent eos colligi & depo-
, ni, sumptusque ex ipsis fru-
, ctibus solvant: rationemque ad-
, dit, quia nimirum haec omnia
, domino prosunt, & ei qui
, sequestrationem petiit, non no-
, cent. Moris tamen est, ut se-
, quester electus haec faciat, ut
, facere tenetur. Quamvis au-
, tem *d. l.* 1. taxative memo-
, ret sex recensitos casus: alios
, tamen praxi receptos quotidie
, videmus: videlicet, si duo de
, majoratu velint contendere, &
, statim non appareat uter alteri
, in administratione praeferendus;
, aut plures heredes hereditatis,
, antequam dividi possit, admi-
, nistrationem ambiunt, & neu-
, ter alteri vult cedere mutuam
, de se utrique suspicionem ha-

, bentes; & generaliter quando
, Judex timuerit aliter venturos
, ad arma, qui litigare volunt.
, Primus ex his casibus expresse
, probatus est in *senat.* 6. *tit.* 7.
, *lib.* 5. Praeterea *l.* 2. *d. tit.* 3.
, ait, omnes res cujuscunque
, sint generis in depositum dari
, posse, quamvis propriùs soleant
, dari res mobiles: & a regu-
, la, quam statuit, dicens, do-
, minium & possessionem rei de-
, positae non transire in deposi-
, tarium, excipit depositum re-
, rum quae pondere, numero,
, mensura constant, dum ad
, pondus, numerum, mensu-
, ram dantur. Vult itaque, ut
, harum rerum ita daturum de-
, positum esse possit ex volun-
, tate contrahentium, ut dixi-
, mus *sup. n.* 4. & ut statim ante
, ullum usum dominium in de-
, positarium transeat: quod in
, Romanorum legibus expressum
, non invenimus.

14 , Deinde postquam *l.* 3.
, *eod.* statuit ut jus Romanum,
, depositarium duntaxat de dolo
, & culpa teneri, recenset *l.* 4.
, *seq.* quatuor casus in quibus
, damna fatalia seu casus fortuiti
, ad eum pertinent: quorum duo
, etiam certissimi & notissimi apud
, Romanos, dum contrahentes
, ita convenerint, & cum dolus
, vel culpa depositarii praecesse-
, rit: reliqui neque clari, neque
, certi; atque idcirco *hic* memo-
, randi & exponendi. I. est, quan-
, do depositarius potens restitue-
, re domino rem, eam restitue-
, re non vult, & post litem hac
, occasione contestatam res perit:
, omissa distinctione, quam jus
, Romanum facit, ut vidimus
, *sup. num.* 7. II. quando prin-
, cipaliter depositarii gratia, &
, non deponentis deposita res fuis-
, set. Hujus ratio non traditur,
, nec facile innotescit: quando-
, quidem ex famosa regula de
, praestationibus culparum, tra-
, dita ab Ulpiano in *l.* 5. §. 2.
, *commod. vel contr.* exposita a
, nobis in §. 2. *Inst. quib. mod.*
, *re contrahit. obligat.* & proba-
, ta apud nos in *l.* 2. *tit.* 2. *P.* 5.
, non casus fortuitus, sed culpa
, tantum levissima in hoc exem-
, plo foret praestanda. Lex ta-
, men ita scripta est. Illud vero
, expressum est in *l. ult. d. tit.* 3.
, *P.* 5. non licere depositario rem
, depositam retinere ob impensas
, in eam factas: de quo acris
, est in jure Romanorum disputa-
, tio, ut monuimus *sup. num.* 9.

pretio in arbitrium boni viri, cum posset in eo eligendo dissensus esse. At non ita necessaria est partium constitutio in societate: quia si constitutae non fuerint, aequales intelliguntur, §. 1. *Instit. eod.* & *passim hoc tit.*

7 Nascitur autem ex hoc contractu actio *pro socio* dicta, quae ab utraque parte directa est, §. 2. *Inst. de poen. temere litig.* in quo etiam vidimus, quando & quomodo ipsa et actiones depositi & mandati famosae sint.

8 Quod attinet ad HISPANIAM, statuit *l.* 23. *tit.* 14. *P.* 5. quod si ex duobus sociis alter in certis rebus dolo damnum dederit, alter culpa in aliis, unum cum alio compensetur: sin autem id contigerit in eadem re, totum damnum sustineat, qui illud dolo dedit, compensatione cessante; additque rationem: quia in juris statera dolus culpae praeponderat.

APPENDIX
JURIS HISPANI
DE SOCIETATE LEGALI INTER CONJUGES.

1 *Ubi agitur de hac societate; & ejus nominis ratio.*

2 *Cum matrimonio nascitur, durat, & extinguitur: & exceptiones.*

3 *An aliquando censeatur renovata seu continuata inter conjugem superstitem & heredes defuncti.*

4 *In quibus differat haec societas ab aliis societatibus; & quae bona ad eam pertineant, & quae non, usque ad num.* 10.

10 *Omnia conjugum bona praesummuntur communia quasi constante matrimonio quaesita, nisi probetur contrarium.*

11 *Res constante matrimonio acquisitae fiunt ipso jure communes conjugum.*

12 *Maritus solus eas alienare potest, nisi animo fraudandi id faciat: sed inter vivos duntaxat, num.* 14.

13 *An possit eas donare.*

15 *De damnis.*

16 *Uxor potest renunciare his rebus & ante matrimonium, & eo constante, & postquam fuerit solutum.*

17 *Ex his bonis solvendae dotes & donationes filiis ex eo matrimonio natis.*

quod mandatum finitur morte, non habere locum in eis quae non nisi post mortem mandantis exequi possunt: exempla habes in *l. si vero* 12. §. *ult.* cum *l. seq. hoc tit.* in quibus heres mandantis actionem habet.

TITULUS SECUNDUS.
PRO SOCIO.

Cod. lib. 4. *tit.* 37. (1).

1 *Cur in societate omnium bonorum bona coeuntium statim communicentur: & de lucris inhonestis.*

2, 3, 4 & 5 *Contractus iste jus fraternitatis quodammodo continet, & in eo bona fides exuberat: & quae inde sequuntur.*

6 *De societate qua unus pecuniam, alter operam confert.*

7 *Actiones quae ex hoc contractu nascuntur.*

8 *Jus Hispanum.*

1 Sequitur contractus alter qui consensu perficitur, *societas.* De ea copiose etiam egimus in *prop. tit. Inst.* qui est 26. *lib.* 3. ut vix quidquam *hic* addendum. Duntaxat itaque dicemus quae *ibi* non attigimus. Ideo in societate omnium bonorum omnes res quae coeuntium sunt, continuo communicantur, secundum *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* quia licet specialiter traditio non interveniat, tacite tamen creditur intervenire, *l.* 2. *eod.* (2). Rerum inhonestarum, seu maleficii nulla est societas, *l. nec praetermittendum* 57. *eod.* (3). Sed nec quaesita ex furto, vel ex alio maleficio conferentur in societatem validam rei scilicet honestae vel universorum quae ex quaestu veniunt: vel etiam omnium bonorum, *l. cum duobus* 52. §. *ibidem penult. eod.* quia delictorum turpis atque foeda communio est: si tamen fur in medium contulerit, commune erit lucrum, & dividetur, *l.* 53. *eod.* (4). Si autem ex hoc conventus fuerit qui maleficium admisit, id quod contulit, aut solum aut simul cum poena ex societate auferet. Solum auferet, si insciente socio, eum in societatis rationem contulisse contigerit. Quod si sciente, etiam poenam socium agnoscere oportebit, id est, e societate quoque auferetur poena; aequum enim est, ut cujus participavit lucrum, participet & damnum, *l.* 54. cum *seq. eod.* (5). Idemque est in omnibus turpi-

(1) *Tit.* 10. *P.* 5.
(2) *L.* 47. *tit.* 28. *P.* 3.
(3) *L.* 2. *d. tit.* 10. *P.* 5.
(4) *L.* 8. *eod.*
(5) *D. l.* 8.

bus actionibus, veluti injuriarum & similibus, *l.* 56. *eod.* (1). Si per contrarium socius omnium bonorum ob injuriarum actionem damnatus, quid praestiterit, ex societate consequetur, si injuria Judicis damnatus sit: si autem ob maleficium suum, ipse tantum damnum sentire debet, *d. l.* 52. §. *ult.*

2 Quia hic contractus jus quodammodo fraternitatis in se habet, *l. verum* 63. *eod.* competit sociis beneficium competentiae, ut monuimus in *Inst.* §. 38. *de act. n.* 2. & quia insuper in eo bona fides exuberat, *l.* 3. C. *hoc tit* oportet, sicuti lucrum, ita quoque damnum commune esse, quod sine culpa socii contingit (2). Qua ratione ductus Ulpian. probat in *d. l.* 52. §. 4. *hoc tit.* sententiam Juliani dicentis, quod si alter ex sociis ad merces comparandas profectus, in latrones inciderit, resque proprias perdiderit; damnum debeat esse commune: ideoque actione pro socio damni partem dimidiam eum consequi debere, tam pecuniae, quam caeterarum rerum, quas secum non tulisset, nisi ad merces communi nomine comparandas proficisceretur: licet nihil in hoc casu mandatarius imputet mandanti, ut ostendimus *tit. praeced.*

3 Ex eadem aequitate & aequalitate inter socios servanda oritur, quod si ex tribus pluribusve sociis unus egerit contra alium ex societate obligatum, & suam partem integram fuerit consecutus: deinde alius socius cum eodem agens non potuerit suam integram consequi, ob conventi inopiam; possit hic qui minus consecutus est, cum eo agere qui solidum accepit, ad communicandas seu exaequandas partes inter eos, quasi iniquum sit ex eadem societate alium plus, alium minus consequi, *d. l. verum* 63. §. *si cum* 5. *eod.* (3): contra regulam quae ait, jura vigilantibus esse constituta; atque ideo meliorem esse occupantis conditionem inter eos quibus ex eadem causa debetur, *l. pen. quae in fraud. cred. l. inter eos* 19. *de re jud.* Caeterum si secundus petitor tantum temporis post petitionem primi labi pateretur, ut in culpa fuerit, palam est, hanc eum onerare, nihilque a primo posse consequi (4). Sed & vice versa, si unus e sociis supra partem suam impenderit, & non omnes socii solvendo sint, quod ab his servari non potest, a caeteris qui fuerint solvendo consequi poterit, *l. si unus* 67. *hoc tit.* id est, damnum aequale erit, eadem dictante aequitate.

4 Animadvertendum autem hic est, non esse aequitati consonum, ut socius qui quaedam negligenter in societate egit, in plerisque vero eam auxit, compendium seu lucrum cum negligentia compenset, *l. de illo* 23. §. 1. *l.* 26. *eod.* Praestabit itaque solus damnum quod ejus negligentia contigit, & com-

(1) *D. l.* 8.
(2) *L.* 7. *l.* 13. *eod.*
(3) *L.* 15. *d. tit.* 10. *P.* 5.
(4) *D. l.* 15.

modum quod per eum societati accessit, commune erit; *d. l.* 23. §. 1. *l.* 25. *eod.* (1). Nec obscura est ratio: quia commodum utique commune esse debet, cum in hunc finem ineatur societas: damnum vero id solum quod sine culpa contingit: alias etenim socius culpam non praestaret. Unde socius alter creditor est commodi, & non est debitor damni, quo fit, ut nulla esse possit compensatio.

5 Expressum habemus in §. 2. *Inst. de societ.* posse ita coiri societatem, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, sed solum operam, & tamen lucrum inter eos commune sit. Dum id evenerit, confertur nonnunquam opera cum solo usu & periculo pecuniae, interdum cum ipsius pecuniae dominio. Cum primo modo contingit, qui operam contulit, particeps non fit pecuniae collatae: atque idcirco haec soli ei qui ipsam contulit, salva manet vel perit, nullam in ea dominii partem habente altero: quae omnia e contrario se habent, quando secundo modo confertur opera. Si ex conventione appareat, quem modum contrahentes servari voluerint, is proculdubio servabitur. Sin autem id non apparuerit, ipsorum voluntatem interpretabimur pro primo modo, si opera collata tam levis sit, ut videatur aeque compensari posse cum lucro ex usu pecuniae sperato: si vero aestimetur tanti opera, quanti valet pecunia seu sors collata ab altero, pro secundo, ut bene explicant & probant alios laudantes D. Covar. *lib.* 3. *var. resol. cap.* 2. Vin. *lib.* 1. *select. quaest. cap.* 54. & Escobar *computat.* 22. Ut haec doctrina clarior fiat, proferamus exempla: Titius mille aureos in societatem contulit, & tu tantam operam spopondisti & contulisti, ut vobis placuerit, hanc mille aureis exaequare: omne quod soluta societate supererit, inter vos aequis partibus dividetur, insuper habito lucrum contigerit, an damnum. Si vero opera tua ita sit modica, ut non cum valore mille aureorum, sed tantum cum eorundem usu eam comparare volueritis, aurei qui supererint usque ad mille, omnes Titii erunt, tuque nihil amplius, quam dimidium ejus quod forte exuperet, habebis: altero dimidio ad Titium pertinente.

6 Partium lucri & damni constitutio uni ex sociis committi potest: & cum id evenerit, ad boni viri arbitratum ea res redigenda est, *l. si societatem* 6. *hoc tit.* Cui non obstat quod pretium emptionis nullatenus possit in arbitrium emptoris conferri quin contractus evadat imperfectus, *l. quod saepe* 35. §. 1. *de contr. empt.* Quia substantia emptionis consistit ex pretio, ut ait Papin. in *l. pacta* 72. *eod.* & quidem ita, ut nedum sine pretio emptio non sit; sed insuper sit necesse, illud esse omnino certum, §. 1. *Inst. de empt. & vend.* quod non eveniret collato

(1) *L.* 13. *eod.*

LIBER XVII.

TITULUS PRIMUS.

MANDATI VEL CONTRA.

Cod. lib. 4. tit. 35. (1).

1 *Traduntur quaedam de actione contraria: & casus quo morte mandantis non finitur mandatum.*

1 Contractibus nominatis, qui re perficiuntur, expositis, ad eos qui solo perficiuntur consensu transit Justinianus, initio facto a *mandato* in *praesenti tit.* Sed quia nos & de mandato judiciali *supr.* in *tit. de procurat.* & de extrajudiciali in *Inst. tit. de mandato*, plene egimus, monere *hic* sufficiet, in actionem mandati contrariam quae mandatario datur, venire nedum impensas necessarias, sed etiam utiles bona fide factas, *l.* 10. §. 9. *hoc. tit.* etiamsi is qui mandavit, potuisset, si ipse negotium gereret, minus impendere, *l.* 27. §. 4. *eod.* imo etsi mandatarius non potuerit negotium perficere, pro eo quod expendit, hanc actionem habebit, si mandati fines egressus non fuerit, *l. ita* 36. §. *ult. l. qui mutuam* 56. §. *ult. eod.* Sed & omnia damna ipsi illata ob vitium rei mandato comprehensae, ei sarcientur, licet mandans vitium rei ignoraverit, *l. si servus* 61. §. *quod vero* 5. *de furt.* quam in simili adduximus *tit. praec. n.* 9. in qua & ratio: quia nemini officium suum, quod ejus cum quo contraxit, & neutiquam sui commodi causa suscepit, debet esse damnosum. Non tamen omnia damna, seu impendia quae mandatarius impensurus non fuisset, mandatori imputabit: ea etenim excipienda quae magis casibus fortuitis, quam mandato imputari oportet, ut docet Paul. in *l. inter* 26. §. *non omnia* 6. *hoc tit.* propositis exemplis in eo qui spoliatus fuit a latronibus, aut naufragio res amisit, vel languore suo suorumque adprehensus quaedam erogavit. Ad quam regulam refert Voet *hoc tit. n.* 13. casum §. 7. *ejusd. l.* 26. eum intelligens de mandato emendi servum in genere, ut contrarius non sit *d. l.* 61. §. 5. *de furt.* quam modo laudavimus. Illud quoque animadvertere libet, regulam,

(1) *Tit.* 5. *P.* 3. & *tit.* 24. *lib.* 2. *Recop. l.* 20. & *quinque seqq. tit.* 12. *P.* 5.

18 *Comparatio hujus societatis cum reliquis ratione objecti.*

19 *Quaenam uxor facere nequeat sine licentia mariti.*

1 , In Hispania specialem, , societatem inter conjuges statutam habemus, de qua agitur , ex professo *toto titulo* 9. *lib.* 5. , *Recop.* in quo leges de ea loquentes collectae sunt. Hanc , societatem legalem & specialem , appello, quia non nascitur ex , conventione ut societates caeterae; sed lege sancita est, insuper habito an conjuges de ea , ineunda convenerint necne, *l.* , 1. *d. tit.* 9. & quia diversa est , a societatibus omnibus, quas , enumeravimus in *Inst. in pr. de , societ.* ut ex iis quae *infra* dicemus, apparebit. Nec Romanae , leges eam agnoverunt.

2 , Introducta est contemplatione individuae vitae conjugum consuetudinis, quam nuptiae continent: unde cum matrimonio nascitur, durat; & , extinguitur; ita ut neutiquam , adesse intelligatur inter sponsos, sed duntaxat inter virum , & uxorem, ex quo simul habitare coeperint, *l.* 2. *d. tit.* 9. , ibi: *Toda cosa que el marido , y la muger ganaren ó compraren estando de consuno*, *l.* 5. *eod.* ibi: *Durante el matrimonio*, Gom. in *l.* 53. *Taur. n.* 72. , Matienz. in *d. l.* 2. *gloss.* 1. , *n.* 41. Casum excipe, quo alter ex conjugibus ita delinqueret, ut bona ejus publicarentur: tunc enim bonorum de- , linquentis publicatione cessaret societas, matrimonio manente, *l.* 10. *eod.* vel quo uxor , renunciaverit, de quo *infra.* , Et quia individua vitae consuetudo inter conjuges non censetur in jure tolli per alterutrius absentiam, vigebit societas etiamsi maritus per annos plures procul abfuerit, utputa profectus in exteras gentes negotiationis causa; & quae , ibi lucratus fuerit communia , erunt. Nec obstant relata verba , *d. l.* 2. *estando de consuno*, id , est, *estando en uno con su , muger*, ut in *l.* 205. *stil.* legitur: quia non ita stricte accipienda sunt ut continua & , perpetua conjugum cohabitatio , necessaria sit; sed satis superque erit, si in eadem unione , in quam per matrimonium redacti fuerunt, perseveraverint; , uno verbo, si duraverit matrimonium, *d. l.* 5. in verbis , modo laudatis, Azeved. *d. l.* 2. , *num.* 14. Matienz. in *eod. l.* 2. , *gloss.* 1. *num.* 42. Garcia *de conjug. ac quaest. a num.* 52. Si , tamen divortio facto conjuges , separatim vixerint, conjux qui , causam praebuit, alium a se , liberabit, non autem se ab alio, , ut de callide renunciantibus diximus loquentes de societate , omnium bonorum in *Inst.* §. 4. , *de societ.* Matienz. per plures , casus hunc articulum examinans *ubi sup. a num.* 45. Garcia *ubi sup. num.* 59. & 163. , Gomez in *l.* 53. *Taur. n.* 72.

3 , Licet autem societas ista , una cum matrimonio extingua-

, tur, ut modo dicebamus; cen-
, sent communiter Interpretes no-
, stri, tacite renovatam intelligi
, inter conjugem superstitem &
, heredes defuncti, quotiens res
, conjugum in eodem statu man-
, serint, Garcia *ubi sup. nn.* 55.
, & 166. cum *seqq.* Azev. in *d.*
, *l.* 2. *n.* 15. Caeterum verior est
, contraria opinio quam bene
, probat Matienz. in *d. l.* 2.
, *gloss* 1. *a n.* 13. tum quia ma-
, trimonio soluto cessat ratio so-
, cietatis hujus sustinendae: tum
, etiam quia cum ea nonnihil de-
, viet a regulis aliarum societa-
, tum, stricti juris est, & non
, facile intelligenda, nec am-
, plianda. Cui adde, quod cum
, haec societas non descendat a
, conventione partium, ut socie-
, tates reliquae, sed a lege; pe-
, riculosum est, taciti consensus
, praetextu continuatam presume-
, re societatem, quam nullus con-
, sensus, sed lex introduxit. Qua-
, re si conjux superstes & he-
, redes defuncti rebus vixerint
, indivisis, facilius crediderim
, novam societatem tacite con-
, tractam intelligi universorum,
, quae ex quaestu veniunt (cum
, societates conventionales etiam
, contrahi possint tacite re con-
, tractum manifestante, *l.* 4. *pro*
, *soc.*) quam continuatam con-
, jugalem, quae specialia habet.
, Vide Matienz. plures recensen-
, tem casus *a num.* 19. in quibus
, consensus vivendi in societate
, praesumi debeat, vel non.

4 , Differt itaque societas
, haec a reliquis societatibus cau-
, sa efficiente, quae in ea non est
, conventio, sed lex. Objecto
, quoque ab illis diversa est, ut
, modo videbimus perscrutantes
, materiam hujus societatis. Ea
, non respicit bona, quae con-
, jugum ant ematrimonium erant,
, haec enim non communicantur,
, sed ejus permanent conjugis,
, cujus antea fuerunt, *l.* 4. *d.*
, *tit.* 9. *lib.* 5. *Recop.* sed illa
, duntaxat quae post matrimo-
, nium contractum conjugibus ob-
, veniunt. Sed nec omnia ista ad
, hanc pertinent societatem. Ex-
, cipiuntur etenim hereditates,
, donationesque marito vel uxori
, factae a parentibus, consangui-
, neis, aut amicis: item bona
, castrensia & officia regia, *l.* 3.
, *d. l.* 5. *eod.* nisi haec bona &
, officia marito communibus ipsi
, cum uxore expensis militanti
, vel servienti obvenerint, quo
, casu & ipsa bona & officia
, communia erunt, *d. l.* 3. ibi:
, *Ca asi como la costa es comunal*
, *de ambos, lo que asi ganaron,*
, *sea comunal de ambos.*

5 , De donationibus autem
, remuneratoriis acris est dispu-
, tatio, an donatario soli quae-
, rantur, vel an fiant commu-
, nes. Garcia *de conjug. ac quaest.*
, *num.* 125. eas indistincte in so-
, cietatem venire contendit. Ma-
, tienz. e contrario illas soli do-
, natario tribuit, *d. l.* 3. *gloss.* 6.
, Uterque alios pro sua sententia
, laudat, & rationes non conte-
, mnendas adducit. Nobis tamen
, verior videtur opinio Joannis
, Gutierr. *lib.* 2. *pract. quaest.* 119.
, ita distinguentis; ut si conjugi
, donatum sit in remunerationem

, servitiorum operarumve, quae
, ipse propriis expensis praestitit,
, ipsi soli donationes cedant: sin
, autem ob servitia communibus
, expensis praestita, in commu-
, nionem veniant. Quam senten-
, tiam probare ostendit *d. l.* 3. in
, verbis quae modo laudavimus
, agentes de bonis castrensibus,
, in quibus haec distinctio expres-
, se sancita est: & respondet a-
, eutis argumentis quibus Burg.
, de Paz opinionem Joann. Ma-
, tienz. firmare desudat. Sane si
, dubitetur in quorum servitio-
, rum remunerationem donatum
, sit, vel quibus expensis haec
, praestita, ista Matienz. opinio
, tenenda erit, quae perplexitates
, tollit, & legibus sat est con-
, sona, ut ipse probat. Molina
, in *disput.* 433. *de just. & jur.*
, aliam distinctionem facit desum-
, ptam ex diversa servitiorum
, qualitate, & modo donandi,
, quae licet speciem aequitatis
, habeat, nimium tamen est dif-
, ficultatibus obnoxia, ut agno-
, scit idem Molina dum ad boni
, viri arbitrium recurrendum di-
, cit pro his dignoscendis circum-
, stantiis.

6 , Caeterum monendi sumus
, ad hanc pertinere societatem,
, communesque fieri fructus o-
, mnes & reditus quorumcunque
, bonorum ad alterum e conju-
, gibus spectantium, insuper ha-
, bito, quod bona unius longe
, ampliora sint, quam alterius,
, *d. l.* 4. *d. l.* 5. Ex quibus recte
, inferunt Gutierr. *lib.* 2. *pract.*
, *quaest.* 119. *num.* 7. Azeved. in
, *d. l.* 5. *num.* 1. Molina *de just.*
, *& jur. disp.* 433. *vers. Ut supra,*
, in societatem venire, & com-
, munia fieri stipendia & salaria,
, quae maritus Medicus, Advo-
, catus, Judex, seu quilibet a-
, lius Officialis regius, constan-
, te matrimonio acquisivit: tum
, quia impensis communibus ac-
, quiri solent: tum etiam quia
, fructus civiles sunt officiorum,
, cum horum occasione percipian-
, tur, fructus autem omnes, et-
, iam rerum non communium com-
, municantur, ut modo vidimus,
, *dd. ll.* 4. & 5. Nec obstat quod
, ipsa stipendia, bona quasi ca-
, strensia consideranda sint: quia
, haec quoque in societatem ve-
, niunt, nisi alia eximantur ra-
, tione, cum laudatae leges ca-
, strensia tantum excipiant, Go-
, mez in *d. l.* 53. *Taur. num.* 72.
, *vers. Tertius*, ubi ita in praxi
, servari ait. Quare dum Garcia
, *de conjug. acq. num.* 124. hanc
, sententiam Joann. Gutierr. mi-
, ratur, & inauditam dicit, in-
, considerate loquitur. Adi Mo-
, linam *ubi supra* optime id ex-
, plicantem.

7 , Quia vero laudata *l.* 5.
, nedum de fructibus, sed etiam
, de reditibus locuta est, ibi:
, *Los frutos y rentas*, unanimi
, concludunt assensu AA. nostri,
, partus ancillae, quae mariti aut
, uxoris propria sit, communes
, fieri, Matienz. in *d. l.* 5 *gloss.* 5.
, Azeved. in *l.* 3. *eod. num.* 18.
, Licet enim partus ancillae non
, veniant nomine *fructus*; veniunt
, tamen *reditus* nomine, *l.* 14 *de*
, *usur.* imo si extra causam fru-
, ctuarii & bonae fidei possessoris

, sit sermo, partus ancillae vi-
, cem fructuum obtinent, *l.* 8.
, *eodem.* Haec autem de fructibus
, doctrina locum habet etiamsi
, fructus nondum sint percepti,
, sed pendentes. Ut fructus vi-
, nearum & arborum communes
, sint, necesse est, ut appareant:
, non ita in seminalibus. Quinimo
, etsi ager tantummodo pectitus
, & sationi paratus sit, impensae
, in id factae erunt communes.
, Habentur haec omnia in *l.* 10.
, *tit.* 4 *lib.* 3. *For. Reg.* & praxi
, recepta dicunt Matienz. in *l.* 4.
, *d. tit.* 9. *lib.* 5. *Recop. gloss.* 1.
, & Gomez in *l.* 53. *Taur. n.* 71.

8 , Quae autem bona cum
, castrensia non sint, matrimo-
, nio constante conjugibus obve-
, niunt, non quidem aliena libe-
, ralitate, sed quia ipsi ea eme-
, rint, aliove modo fuerint lu-
, crati industria, opera, vel
, quaestu alterutrius, plenissime
, ad hanc spectant societatem,
, suntque unicus ejusdem sco-
, pus, *l.* 2. *eod.* Ne tamen huc
, referas acquisitiones, seu au-
, gmenta, quae licet durante
, conjugio contingant, a causa
, praeterita seu bonis quae ante
, matrimonium cujusdam conju-
, gis erant, pendent. Finge, ma-
, ritum nudam praedii proprieta-
, tem ad matrimonium attulisse,
, non communicabitur uxori, sed
, marito soli acquiretur ususfru-
, ctus praedii post matrimonium
, contractum cum proprietate con-
, solidatus fructuarii morte. Fin-
, ge iterum, mariti agro aliquid
, post matrimonium alluvione
, adjectum: vel ejusdem aestima-
, tionem intrinsecus, hoc est,
, solius temporis occasione, &
, nulla praestita opera fuisse au-
, ctam: non erunt haec augmen-
, ta communia, sed mariti so-
, lius. Horum ratio eadem: quia
, nempe quae ex causa praeterita
, contingunt, ad eam pertinent
, & referuntur, cum qua non
, diversa, sed eadem censentur
, res, *l.* 4. *de jur. dot.* Matienz.
, in *d. l.* 2. *gloss.* 1. *a num.* 87.
, Gomez in *d. l.* 53. *num.* 178. &
, 2. *var. cap.* 15. *n.* 19. D. Co-
, varr. *de matrim. part.* 2. *cap.* 7.
, *n.* 11. Garcia *de conjug. acq. n.*
, 93. & *de expens. cap.* 22. *n.* 10.
, Gutierr. *d. lib.* 2. *pract. quaest.*
, 116. Molina *de just. & jur. di-*
, *sput.* 433. qui duo ultimi recte
, monent intelligi hanc de usu-
, fructu doctrinam, de ipso jure
, formali: non de commoditate
, seu ipsis fructibus, qui ex *supra*
, traditis communes fient.

9 , Caeterum si ususfructus
, ad proprietarium conjugem per-
, venerit non morte, seu cessione
, fructuarii, sed titulo emptio-
, nis, aliove simili: vel augmen-
, ta provenerint ex operis con-
, jugum, alteriusve eorum, post
, matrimonium praestitis, aliud
, erit dicendum: quia tunc non
, ex re ipsa unius conjugis pro-
, pria, sed extrinsecus veniunt.
, Itaque his casibus & ususfru-
, ctus & augmentorum seu me-
, liorationum aestimatio commu-
, nis erit, Covarr. & Molina
, *ubi sup.* Garcia *de conjug. acq.*
, *n.* 73. & *ubi supr.* qui merito
, excipiunt casum quo meliora-
, tiones in rebus majoratus sint

, factae, quae omnes ita majora-
, tui cedunt, ut nemini earum
, ratione jus ullum quaeratur, ut
, docuimus in *Inst. in Append.*
, *de major. regula x.* Similiter
, communis erit aestimatio rei,
, quam unus e conjugibus jure
, sanguinis retraxerit, non vero
, res ipsa, quae soli retrahenti
, acquiretur, cum in eo solo ju-
, ris requisita concurrant, iidem
, Gutier. & Molina *ubi sup.* Go-
, mez in *l.* 70. *Taur. n.* 28. Si
, autem res aliqua fuerit empta
, pecunia, quae unius duntaxat
, conjugis propria erat, ipsa res
, communis fiet: is vero cujus
, erat pecunia, hanc ex acervo
, communi deducet, & praeci-
, puam habebit divisionis tempo-
, re. Non idem continget in re,
, quam conjux cum sua permu-
, tavit, vel ex pretio rei suae,
, quam vendiderat, comparavit:
, quia res ita permutatione, seu
, emptione conjugi quaesita, erit
, ejus solius; cum per subroga-
, tionem eadem censeatur cum ea
, quae ipsius erat, ut habetur in
, *l.* 11. *tit.* 4. *lib.* 3. *For.* Moli-
, na *d. disp.* 433. Gutierr. *lib.* 2.
, *pract. quaest.* 117. Matienz. in
, *d. l.* 2. *gloss.* 2.

10 , Illud autem diligenter
, observandum est, omnia con-
, jugum bona censeri commu-
, nia quasi constante matrimonio
, quaesita, nisi probetur contra-
, rium, ut expresse statutum *l.* 1.
, *d. tit.* 9. *lib.* 5. *Recop.* Unde
, recte consulit Gomez in *d.*
, *l.* 53. *n.* 70. & passim DD.
, ut tempore contracti matrimo-
, nii scriptura conficiatur publi-
, ca de singulis bonis, quae con-
, trahentes ad matrimonium at-
, tulerint.

11 , Res quae in hanc socie-
, tatem veniunt, ita conjugum
, communes sunt, ut partes ha-
, beant aequales, *l.* 1. *l.* 2. *d. tit.* 9.
, *lib.* 5. *Recop.* Fitque ipso jure
, haec communio & quoad do-
, minium & quoad possessionem,
, ut bene & late probat Matienz.
, in *d. l.* 2. *gloss.* 5. Hanc au-
, tem possessionem & dominium
, pro parte dimidia uxori compe-
, tens, dicunt esse in habitu &
, non in actu, D. Covarr. 3. *var.*
, *cap.* 19. *n.* 2. & Azev. in *d. l.* 2.
, *n.* 17. quandoquidem maritus
, solus in actu dominus censen-
, dus propter auctoritatem admi-
, nistrationis & alienandi potesta-
, tem quam habet, de quo nos
, *infra.* Caeterum matrimonio so-
, luto, quia haec ratio cessat, ait
, idem Covarr. hanc communio-
, nem ipso jure exire in actum.

12 , Quamvis, ut diximus,
, dimidia lucrorum pars uxori
, quaeratur, & quidem ipso ju-
, re quoad dominium & posses-
, sionem; liberum tamen marito
, est omnia ea lucra constante
, matrimonio alienare, nullo uxo-
, ris consensu desiderato: & alie-
, natio ita facta valebit, nisi pro-
, batum fuerit animo defraudan-
, di vel laedendi uxorem fuisse
, factam, *d. l.* 5. *tit.* 9. *lib.* 5.
, *Recop.* Ex eo autem quod lex
, ista ad denegandam alienationi
, vim, animum defraudandi uxo-
, rem in marito requirat, ibi:
, *Por defraudar ó dannificar á*
, *la muger*, recte Interpretes

, communiter inferunt, validas , futuras alienationes, quas maritus ludendo, aut alias vitiose vivendo fecerit, secluso animo defraudandi uxorem, Gomez *d. l.* 53. *num.* 73. Gutierr. *d. lib.* 2. *pract. quaest.* 121. *n.* 7. Garcia *de conjug. acq. num.* 66. qui laudantes Roder. Suar. inquiunt hanc sententiam merito praxi receptam esse, ne lites oriantur. Contrarium tamen cum Montalvo tenet Ayora *de partit. cap.* 8. *n.* 10. cujus argumentis respondet Garcia *ubi sup.* & ex iis, quae diximus, solvuntur facile.

13 , An autem sub generali potestate alienandi bona constante matrimonio quaesita, marito concessa, contineatur facultas donandi, DD. disputant. Anton. Gomez in *d. l.* 53. *n.* 73. contineri probat plurimis argumentis; quam sententiam de jure veriorem appellat Ayora *de partit. part.* 2. *quaest.* 41. Matienz. vero late fundat contrariam in *d. l.* 5. *gloss.* 6. quae verior videtur Joann. Gutierr. *d. quaest.* 121. Caeterum si recte res perpendatur, facili negotio haec pugna sedari potest, temperando utramque sententiam & mediam statuendo, ut id fecit Molina *lib.* 2. *de primog. Hispan. cap.* 10. *n.* 66. cum *seq.* quem secutus est Gutierr. *ubi supr.* ut nempe permittatur marito moderate, atque ex justa causa donare, veluti filio communi propter nuptias, aut filiae dotem, quod & expresse decisum est *l.* 8. *d. tit.* 9. vel consanguineis, amicis & famulis modica atque consueta largiri; & similia facere, ex quibus fraus vel dissipatio praesumi non possit: non vero facere donationes amplas, atque sine legitima causa, quae in patrimonii dissipationem fiunt. Quam mediam sententiam dicit ipse Molina esse verum & proprium *d. l.* 5. intellectum. Et sane amicabili foedere ista sententia conjunxisset Antonium Gomez & Joannem Matienz. eorumque asseclas, si ipsis recte fuisset proposita, tanquam menti eorum minime inimica. Gomez etenim dum pro potestate donandi pugnat, excipit casus, in quibus ex solo titulo vel contractu praesumitur dolus in alienante, ut si esset donatio omnium bonorum; vel ex alia causa seu respectu. Similiter Matienz. dum eam denegat, sententiam suam ita limitat *a n.* 14. ut non procedat in donationibus, quas Molina permittendas censuit. Quare non immerito dixit Azeved. in *d. l.* 5. *a n.* 8. praedictas sententias non esse reapse contrarias, sed concordes. Ayora *ubi supr.* aliam mediam sententiam tuetur, subtilem quidem, sed minus solidam. Tenenda igitur est sententia Molinae, quam receptissimam Hispanis Scriptoribus appellat Garcia *de conjug. acq. n.* 65.

14 , Haec potestas alienandi marito concessa ultra alienationes inter vivos protrahenda non est, ut monet Azeved. in *d. l.* 5. *n.* 15. cum *seq.* ostendens id

, probare verba *d. l.* 5. *Que los pueda enagenar el marido durante el matrimonio*, & paulo post: *I que el contrato de enagenamiento vala.* Quare permittendum marito non est, ut testamento suo de dimidia lucrorum parte ad uxorem spectante disponat: tum quia duntaxat alienationes per contractus factae eidem permittuntur: tum etiam quia testamenta post mortem testantium effectum sortiuntur: mortuo autem marito matrimonium solvitur, quo soluto dominium lucrorum in uxore in actum transit, & irrevocabile fit; consequiturque ipsa liberam de parte sua disponendi facultatem, adeo ut de his lucris eadem libertate, ac de caeteris bonis suis disponere queat, quin partem eorum aliquam reservare cogatur nec quoad proprietatem, nec quoad usumfructum filiis prioris matrimonii, si forte secundum contraxerit, ut expressum habemus in *l.* 6. *d. tit.* 9. Quibus consequens est decisio *l.* 7. *eod.* ne scilicet locum habeat in hac parte dimidia, quae uxoris est propria, legatum eidem a marito relictum: sed salva manente hac parte ipsi uxori, valeat legatum in illis bonis (mariti intellige) in quibus valere possit.

15 , Sicut causa hujus societatis legalis bona constante matrimonio quaesita communia sunt conjugum, ita e converso communia erunt debita, onera & damna, quae tunc temporis conjuges contraxerint, ipsisve obvenerint; cum secundum naturam sit, ut incommoda cujusque rei eum sequantur, quem sequuntur commoda, & vice versa, *reg.* 29. *tit. fin. P.* 7. *l.* 10. *de reg. jur.* Tenebitur itaque uxor, quae particeps est vel vult esse lucrorum, debita a marito contracta solvere. Dixi, *quae particeps est vel vult esse lucrorum*; nam si his renunciaverit, damni erit immunis, quin ullam debitorum partem teneatur solvere, ut expresse statutum est *l.* 9. *d. tit.* 9. *lib.* 5. *Recop.*

16 , Haec autem renunciatio, quae uxori permittitur, fieri potest vel ante matrimonium, vel postquam jam sit solutum, vel eo constante, cum generaliter lex loquatur; imo & utatur his verbis *Marido*, *muger*, quae proprie matrimonio jam contracto dicuntur, ut consideravit Azeved. in *d. l.* 9. *num.* 8. & cum communi tenent DD. Covarr. *de matrim. part.* 2. *cap.* 7. §. 1. *n.* 14. Gomez in *l.* 60. *Taur.* quae eadem est cum *d. l.* 9. Matienz. in *ead. l.* 9. *gloss.* 1. Gutierr. *d. lib.* 2. *pract. quaest.* 126. Nec dicas cum Gregor. Lop. in *l.* 5. *tit.* 11. *P.* 4. & Molina *de just. & jur. disput.* 435. obstare renunciationi constante matrimonio factae, quod donationes inter virum & uxorem sint prohibitae: quia haec prohibitio non respicit donationes eas, quibus donans pauperior non fit, etsi donatarius, qualis hic maritus, ditior fiat, *l.* 5. *tit.* 11. *P.* 4. *l.* 5. §. 13. *de*

, *don. int. vir. & uxor.* Nec dominium dimidiae lucrorum partis est in uxore, matrimonio constante, irrevocabile, sed revocabile; cui proinde renunciare, potius est non acquirere, quam donare, ut probat Gomez *ubi supr.* Post acceptationem vero, aut renunciationem non licebit uxori poenitere, ut docet Matienz. in *d. gloss.* 1. *n.* 9. Sed si decesserit antequam suam proderet voluntatem, jus acceptandi aut renunciandi ad heredes transmittet, Gomez in *l.* 53. *Taur. n.* 79. Matienz. *d. gloss.* 1. *n.* 8. Gutierr. *d. quaest.* 126. *n.* 4. At si mortuo marito luxuriose vixerit, amittet lucra etiamsi jam percepta habuerit: haecque ad heredes mariti devolventur, *l.* 5. *d. tit.* 9. *lib.* 5. *Recopil. in fin.* Matienz. in *d. l.* 5. *gloss.* 8.

17 , Et quoniam onus constituendi dotem communi filiae & propter nuptias donandi filio, constante matrimonio contrahitur; imo ex ipso matrimonio nascitur, ad uxorem quoque, filiorum scilicet matrem, quae lucris non renunciavit, pertinebit; & ex ipsis bonis constante matrimonio quaesitis, hae dotes, donationesve solvendae; cum nec lucra, nec bona intelligantur, nisi quae deducto aere alieno supersunt, §. 2. *Inst. de societat. in fin. l.* 39. §. 1. *de verbor. sign.* Hocque obtinebit, nedum quando duo conjuges ita donare promiserint; verum etiam si maritus solus. Si vero laudata lucra ad promissionem adimplendam non sufficerent, uterque conjux ex propriis bonis pro parte dimidia solvet quod reliquum fuerit, si sponderint ambo: sin autem solus maritus promisserit, ejus duntaxat bona supplemento erunt obnoxia. Habemus haec omnia in *l.* 8. *d. tit.* 9. *lib.* 5. *Recop.* Cujus legis sententiam extendunt Interpretes ad casus, in quibus mortuo uno conjuge, superstes praedictas donationes promisserit, ut tunc etiam ex communibus lucris, quatenus haec suppetant, solvantur. Et quidem merito, cum semper donationes istae onera societatis sint, quae minuunt lucra, Azeved. in *d. l.* 8. *num.* 18. cum *seq.* Matienz. in *l.* 3. *eod. gloss.* 7. *a num.* 7. D. Covarr. *lib.* 3. *var. cap.* 19. *num.* 3. qui hanc extensionem receptam ait in praxi frequentiori Judicum suffragio. Contrarium tamen tenuit Gomez in *d. l.* 53. *Taur. n.* 24. duabus motus rationibus, quae ex iis quae diximus, facile dissolvuntur.

18 , Igitur haec legalis societas objecto suo minus ampla est, quam societas totorum bonorum, & quam ea omnium lucrorum a nobis descripta ex *l.* 12. *tit.* 10. *P.* 5. *in Inst. pr. de societ.* cum nec bona ante societatem habita respiciat, nec hereditates, quae postea obvenerint. Itaque verbum *lucra* (*ganancias* nos dicimus) non ita large sumitur in legibus de hac societate legali loquentibus, ac in laudata *l.* 12. Largius autem

, quam in societate universorum quae veniunt ex quaestu a nobis quoque exposita in *d. pr.* quandoquidem haec non extenditur ad fructus bonorum, quae sociorum sunt propria, sed lucra duntaxat quaestuaria continet, quae ex quaestu strictissime sumpto, id est, opera cujusque descendunt, utputa ex emptione, locatione, artificio, *l.* 7. cum *seq. pro soc.*

19 , Illa quoque ad hanc societatem quadantenus spectant quae statuta sunt in *ll.* 1. 2. 3. 4. 5. & 6. *tit.* 3. *lib.* 5. *Recopil.* quae eaedem sunt cum 54. 55. 56. 57. 58. & 59. *Taur.* I. scilicet: Uxorem sine licentia mariti non posse constante matrimonio hereditatem sibi delatam sive ex testamento, sive ab intestato repudiare; nec eam adire, nisi sub beneficio inventarii, *d. l.* 1. II. Neque posse ullum contractum celebrare, vel ab antea celebrato resilire: uti nec quasi contrahere, nec in judicio stare sive agendo, sive sese defendendo, adeo ut nullum sit quidquid per se, vel per procuratorem egerit, *d. l.* 2. III. Posse maritum generaliter permittere uxori ut contrahat, & ea omnia praestet, quae sine ejus licentia agere nequit; sicque peracta valeant, *d. l.* 3. IV. Valida quoque esse ea, quae uxor fecerit sine licentia mariti, si iste ea habuerit rata, sive ratihabitio generalis fuerit, sive specialis, *d. l.* 5. Quamvis enim neque hereditates, neque forte alia de quibus in *dd. ll.* societati quaeruntur; interest tamen societatis, cujus maritus administrator est, ea utiliter geri, quandoquidem eorum fructus in communionem veniunt. Si maritus injuria licentiam uxori dare detrectaverit, Judex causa cognita eum compellet, & si neque compulsus dederit, Judex ipse dabit, *d. l.* 4. Idemque servandum, si maritus fuerit absens: nec venturus illico; aut mora periculosa sit: actusque ita gesti firmi validique erunt, perinde ac si maritus eos probasset, *d. l.* 6.

LIBER XVIII.

TITULUS PRIMUS.

DE CONTRAHENDA EMPTIONE: ET DE PACTIS INTER EMPTOREM ET VENDITOREM COMPOSITIS: ET QUAE RES VENIRE NON POSSUNT.

Cod. lib. 4. *tit.* 38. (1).

1 *Admonitio generalis.*
2, 3 & 4 *De venditionibus in quibus error intervenerit.*
5 *De pactis inter emptorem & venditorem.*
6, 7, 8 & 9 *Quae res vendi possunt, & quae non late agitur.*
10 *Jus Hispanum.*

1 Emptionem venditionem contractum omnium frequentissimum & celeberrimum esse, omnibus est notum. Perficitur quoque solo consensu, & quasi principatum inter hujus generis contractus tenens occupat in *Inst. tit.* 24. *lib.* 3. ubi plura de eo loqui oportuit. Caetera *hic* trademus, & in *aliquot seqq. titt.* qui intra ejusdem metam siti sunt. Omnia quae consensum impediunt, hunc & qualemcunque contractum impedire, superfluum est monere. Quare duntaxat examinandum, quando qui de emptione tractant, consentire vel dissentire intelligantur, dum id dubitari potest: quemque effectum imperfectus consensus producat. Quid dolus operetur in contractibus bonae fidei, qualis est iste, diximus in *tit. de dolo malo n.* 2. cum *seq.* quid vero metus in *tit. quod metus causa.*

2 Eos qui errant non habere consensum, nihilque tam contrarium esse consensui, quam errorem, dixit Ulp. in *l.* 15. *de jurisdict.* & in *l.* 2. *de judic.* Haec tamen doctrina non est ita generaliter huic contractui accommodanda, ut omnis error venditionem inutilem reddat. Erit utique nulla venditio, si erratum fuerit ab aliquo e contrahentibus in ipsa re, veluti si putante te vendere fundum Sempronianum, ego putabam emere Cornelianum, quia in corpore dissentimus, *l. in venditionibus* 9. *hoc tit.* (2). Idem juris est, si in ipso corpore non erratur, sed in substantia seu in materia error sit, utputa si aes pro auro, plumbum pro argento

(1) *Tit.* 5. *P.* 5. & *titt.* 11. & 12. *lib.* 5. *Recop.*

(2) *L.* 20. *d. tit.* 5. *P.* 5.

vendatur, *d. l.* 9. §. 2. (1) licet aliud sit in stipulatione, ut ex *l.* 22. *de verb. obl.* diximus in *Inst.* §. 22. *de inut. stipul.* discriminis rationem adsignantes: atque etiam in pignore, cujus constitutio valet si quis pignori aes dederit, affirmans aurum esse, *l.* 1. §. 2. *de pigner. act.* quod tamen de creditore decepto volente intelligit Glossa, ut in ejus arbitrio sit, quod valeat vel non valeat aeris pigneratio: quam interpretationem probant etiam Anton. Fab. in *d. l.* 1. & Voet *hoc tit. n.* 5. Regulare autem est, ut creditori placeat obligationem probare: quia praeterquam quod satius ipsi est, aeri saltem incumbere, quam nullam in re securitatem habere: actio contraria ei competit adversus debitorem, ut ait Ulp. in *d. l.* 1. §. 2. qua quidquid damni fuerit passus consequetur: atque hac forte de causa obligationem valere dixit *ibi* Ulpian. attendens quod regulariter accidit. Nulla quoque erit venditio si erratum fuerit in pretio, *d. l.* 9. id est, ut *ibi* explicat Gloss. & probat *l. si decem* 52. *locat.* si venditor de majori, emptor de minori senserit: nam si ego minoris vendere tibi equum sensero, tu pluris te emere, emptus tibi erit (2), quanti ego putavi, ut de locatione docet Pompon. in *d. l.* 52.

3 E contrario venditioni non oberit error in nomine, dum de corpore constet, *d. l.* 9. §. 1. (3), ut etiam de legato & de stipulatione vidimus in *Inst.* §§. 29. *de legat.* & 22. *de inut. & stipul.* Nec error in qualitate rei accidentali, veluti si aurum emptum deterius esset, quam emptor existimaret, *l.* 10. *hoc tit.* vel etiam si pro vino vendidisti acetum, quod ante vinum erat, & acuit: si enim vinum non acuit, sed ab initio acetum fuit, aliud pro alio venisse videtur, & venditio erit nulla, *d. l.* 9. §. 2. Sed & valebit venditio, si non in tota materia, sed in parte ejus duntaxat fuerit erratum, utputa si quod aureum dicebatur, esset inauratum, vel magna ex parte aeneum, *l. quid tamen* 14. *eod.* cujus generis esse aurichalcum de quo Marcian. in *l. Labeo* 45. *eod.* contendit Voet *hoc tit. n.* 5. Cui non est contraria *l. cum eo* 41. *in fin. eod.* dum ait, nullam esse emptionem, si mensam argento coopertam mihi ignoranti pro solida vendidisti: quia ut exponit Cujac. *lib.* 2. *observ. cap.* 4. alia causa seu natura est mensae auro vel argento coopertae, ac mensae inauratae vel inargentatae: quandoquidem cum illa nihil habeat auri vel argenti immixtum seu infusum, nullatenus dici potest aurea: quod contra accidit in mensa inaurata, vel ex parte, licet minori, aurea; ut proinde in illa error sit in tota materia; non ita in hac. Istam conciliandi rationem probant communiter re-

(1) *L.* 21. *eod.*
(2) *D. l.* 20.
(3) *D. l.* 21.

centiores Interpretes. Alias minus solidas adduxit Glos. in *d. l.* 41.

4 Sed neque unquam venditionem vitiat error in quantitate rei venditae; pretium vero, dum is contigerit, interdum augendum vel minuendum; sed non semper. Primum obtinebit, si venditio fuerit celebrata ad quantitatem, numerum seu mensuram, *l.* qui *fundum* 40. §. 2. *hoc tit. l.* 4. §. 1. *de act. empt. & vend.* Si igitur cum agrum venderes, dixisti jugera 18. esse, & ad singula jugera certum pretium stipulatus fuisti; pro 20. pecunia tibi debetur, si 20. inventa sint, *d. l.* 40. §. 2. Idem erit dicendum si modus seu quantitas designata inveniatur, sed non ejus bonitatis vel qualitatis, quae fuit expressa: veluti si cum dixisses 10. jugera in pratis esse, & 10. in vineis; 12. in pratis, & 8. in vineis reperta fuerunt, *d. l.* 4. §. 1. *de act. empt. & vend. l. si duorum* 42. *eod.* Quando vero venditio fuerit facta non ad modum seu mensuram, sed ad corpus seu speciem, non erit augmento vel diminutioni locus, etsi major vel minor numerus jugerum, quam qui expressus fuit, inveniatur, ut probat *l. qui fundum* 45. *de evict.* Censebitur autem ad mensuram facta, cum venditor fundum vendens adjecerit certum pretium in singula ejusdem fundi jugera; insuper habito, utrum expresserit eorum numerum, necne: alias ad corpus, sive simpliciter facta, non expresso jugerum numero; vel etiam hoc expresso, demonstrato tamen fundo ut contento intra certos fines, sive alio modo, ut etiam probat *d. l.* 45. *de evict.* Si denique dixerit: *Vendo* 10. *jugera fundi Corneliani*, 10. duntaxat in venditionem venient. Vide D. Covarr. late & optime hoc argumentum quotidianum per plurimos casus perserutantem, *pract. quaest. cap.* 3. ubi quando & quo respectu hujusmodi venditiones purae sint, vel conditionales tractat, & ad quem pertineat periculum rerum ita venditarum. Vide etiam Gomez cum Ayllon 2. *var. cap.* 2. *n.* 16. plures laudantem. Nec denique venditionem impedit error in accessionibus rei venditae, *l. si in emptione* 34. *hoc tit.* Quomodo autem consulatur laeso in venditionibus hucusque relatis, quae validae sunt, opportune tradetur *in titulo de aedilit. edict.*

5 De pactis inter emptorem & venditorem compositis, exigit ut aliquid *hic* dicamus, secunda *rubricae hujus tit.* pars: de quibus tamen leviter loquemur: quia pacta *addictionis in diem & legis commissoriae*, quae in hoc contractu famosissima sunt, propriam habent sedem in *duob. titt. seqq.* & de pacto de revendendo seu retrovendendo etiam famosissimo, & probato in *l.* 2. *C. de pact. int. empt. & vend.* loquimur *infr. in Append. de retract. n.* 32 cum *seq.* Pacta caetera quibus nec natura nec leges impedimento sunt, utiliter

huic contractui adjiciuntur (1), ut exceptionem producant si detrahentia sint; & actionem contractus augeant si augentia fuerint, & in continenti adjecta, nisi naturae ipsius contractus adversentur, ut monuimus in *Inst.* §. 2. *de obl. n.* 6. Illud vero taciti praeterire nolumus, obscuritatem pacti nocere potius debere venditori qui id dixerit, quam emptori: quia potuit re integra apertius loqui, *l. Labeo* 21. *hoc tit.*

6 Modo videamus de tertia *ejusdem rubricae* parte, rebus scilicet quae venire non possunt. Quaenam hae sint tradit Paulus in *l. si in emptione* 34. §. 1. *hoc tit.* inquiens, omnium rerum, quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest venditionem recte fieri: nullam vero venditionem esse earum, quas natura, vel jus gentium, vel mores civitatis commercio exuerunt (2). Licet autem harum rerum quae in commercio non sunt emptio non teneat: tamen si quis nesciens hujus esse naturae, eas de facto emerit, actionem ex empto adversus venditorem habebit, *l. qui officii* 62. §. 1. *eod.* eo effectu quem exposuimus in *Inst.* §. *ult. eod.* & iterum memorabimus in *tit. de act. empt. & vend.* tanquam in loco proprio: quo respectu & non alio dicitur in *l.* 4. & in *l. liberi* 70. *hoc tit.* harum rerum emptionem intelligi, si ab ignorante emantur. Huc quadantenus referri possunt venena mala, quae nullo modo adjectione alterius materiae usui nobis esse possunt: quorum quoque nulla contrahi emptio potest. Aliud vero dicendum de illis, quae mixta aliis materiis adeo naturam nocendi deponunt, ut ex eis salubria medicamenta conficiantur, *l. quod saepe* 35. §. 2. *eod.* (3). Eo quoque referendi libri improbatae lectionis, qui statim consumi seu comburi debent, *l.* 4. §. 1. *fam. ercisc. l.* 8. §§. 1. & 3. *C. de sum. Trinit.* (4). Animadvertendum autem, quod licet locus sacer vel religiosus tanquam res extra commercium vendi nequeat specialiter & per se: tamen si modicus est, emptioni majoris partis accedit, & in actionem ex empto venit, *l. hanc* 22. junct. *l.* 24. *hoc tit.* (5).

7 Prohibita etiam est, & nulla pronunciatur venditio rei litigiosae in *ll.* 2. & *ult. C. de litigios.* statutis in *hac* poenis adversus eos qui illas vendere aut emere praesumpserint. Praeterea nonnullae sunt res, quarum emptio vel venditio prohibetur, vel quia Principi reservatae, qualis est purpura, vel usui publico destinatae, vel ne ad hostes transvehantur relatae in *C. lib* 4. *titt.* 40. & 41. Ulterius, inter res quae vendi prohibentur enumerant plurimi Interpp. res furtivas: nullam tamen laudant legem, qua id indistincte constitutum appareat. Sane *lex* XII. *Tab.* earum

(1) *L.* 37. *d. tit.* 5. *P.* 5.
(2) *L.* 15. *eod.*
(3) *L.* 17. *d. tit.* 5. *P.* 5.
(4) *L.* 2. *tit.* 15. *P.* 6.
(5) *D. l.* 15.

alienationem seu venditionem prohibuit: alias inepte & praemature ipsarum usucapionem vetasset, ut disserit Ant. Fab. in *d. l.* 34. §. 3. Jure autem *Pandectarum* attento, distinguendum ex Paulo in *d. l.* 34. §. 3. ut si emptor & venditor sciant furtivum esse quod venditur, a neutra parte obligatio contrahatur: si emptor solus sciat non obligetur venditor; nec tamen ex vendito pretium consequatur, nisi ipse ultro rem venditam praestet, ne cum aliena jactura locupletetur: si denique venditor sciverit, emptor ignoraverit, utrinque obligatio contrahatur: quae mutua obligatio proculdubio facilius obtinevit, si uterque ignoravit. Monendi vero sumus, quod dum his casibus rei furtivae venditio valet ob ignorantiam emptoris, non recte hic desiderabit, ut rem furtivam quam emerat non prius reddat, quam pretium fuerit solutum a domino, *l. incivilem* 2. *C. de furt.*

8 Nulla etiam est emptio rei extinctae quae nempe ante venditionem in rerum natura esse desiit, *l. etsi* 15. *hoc tit.* Quando rei emptae nihil permanserit, haec regula plene obtinet. Videamus autem, an aeque obtineat cum aliquid manet, ut in domo area. Si a te domum emero, & ambo eam esse combustam ignoremus, nihil venisse erit dicendum, quamvis area maneat; & pecunia soluta condici poterit. Idem est, si non tota domus, sed pars ejus, amplior tamen, exusta sit. Sin vero vel dimidia pars; vel minor quam dimidia fuerit exusta; coarctandus est emptor venditionem adimplere; aestimatione viri boni arbitratu facta, ut quod ex pretio propter incendium decrescere fuit inventum, ab ejus praestatione liberetur, *l. domum* 57. *eod.* (1). Si autem venditor quidem sciebat domum esse exustam, emptor autem ignorabat; nulla venditio stabit, si tota domus exusta sit. Manente vero quantacunque parte aedificii, venditio erit valida, & venditor emptori quod interest restituet, *d. l.* 57. §. 1. Simili modo valebit venditio, si ex diverso emptor sciebat, venditor autem ignorabat; & omne pretium ab emptore venditori solvendum, *d. l.* 57. §. 2. utique si pars aliqua permanserit, non si tota domus sit combusta, ut bene interpretatur Gloss. in *d.* §. 2. (2). Et tandem, si uterque sciebat domum esse exustam vel totam vel ex parte, nihil actum intelligitur: dolo inter utramque partem compensando, *ead. l.* 57. §. 3. Itaque cum tota domus combusta est, nunquam valebit venditio domus: servatis distinctionibus recensitis, quando pars ejus permanet. Haec omnia quae de domus venditione diximus, locum habent in venditione fundi, si ejus arbores vento dejectae vel igne absumptae sint, & contemplatione earum, veluti oliveti, fundus comparatur, *l. arboribus* 58. *eod.* (3).

(1) *L.* 14. *d. tit.* 5. *P.* 5.
(2) *D. l.* 14.
(3) *D. l.* 14.

9 Suae denique rei emptio non valet, sive sciens, sive ignorans quis eam emerit: quod itaque solverit ignorans emptor, repetet tanquam prorsus indebite solutum, *l. suae* 16. *eod.* (1). Cum tota tamen re quoque partem nostram recte emimus, ut monemus *tit. seq. n.* 6. Sed & possessionem rei meae, quam alius habuerit, emere potero, *d. l.* 34. §. 4. *hoc tit.* (2). Atque etiam rem ipsam sub conditione quod mea non fuerit: quia forte speratur meam esse desinere; *l. existimo* 61. *eod.* Neminem invitum vendere cogi, & casus qui ab hac excipiuntur regula, monuimus in *Inst.* §. *ult. de his qui sui vel al. jur. sunt n.* 5. Res vero quae non sunt in rerum natura, esse tamen sperantur, utputa fructus nascituri ex fundo Tusculano, foetus certarum pecudum, vendi possunt; sed venditio tacitam conditionem continebit *si nascantur*, ut eis non natis nulla sit (3), ut in argumento legatorum diximus in *Inst.* §. 7. *de legat.* & docet *l.* 1. §. *ult. de cond.* & *demonst.* Plane si emptor casum fortuitum non nascendi in se susceperit, pura venditio erit, & periculum seu casus ad emptorem pertinebit (4); quasi spei emptio sit, quam valere & puram esse ostendimus in *Inst.* §. *ult. de empt.* & *vend.*

10 In Hispania *lex* 14. *tit.* 5. *P.* 5. *in fine* probat venditionem domus deustae destructae, ve qua talis, factam a venditore sciente & emptorem monente: quam doctrinam putat deviam ab his quae *n.* 8. diximus ex *d. l.* 57. *hoc tit.* Greg. Lop. in *glos.* 9. *d. l.* 14. Sed cum haec loquatur de venditione domus exustae, qua talis facta, ibi: *por tal qual es*; crediderim, distinctum esse hunc casum ab eo quem in *d. n.* 8. descripsimus ex *laud. l.* 57. §. 3. in quo improbatur utique venditio domus exustae facta inter scientes, sed simpliciter quidem facta, & non domus deustae *qua talis*: sic enim nullo jure improbanda videtur, nec contrahentes in dolo esse; sed tantum vendere emereque aream utentes nomine *domus*: errorem autem in solo nomine dum de corpore constat, non vitiare venditionem, ostendimus *sup. n.* 3. omnibusque est notum. Vult quoque *ead. l.* 14. ut quando emptor ignorat domum esse deustam aut corruisse, nulla sit venditio, sive tota, sive major ejus pars fuerit collapsa; valeat autem si pars destructa fuerit minor; vel ut addit Greg. Lop. in *glos.* 9. *ejusd.* dimidia: decrescente utique pretio, habita partis destructae ratione. Jure autem Romano valida est, quantacunque sit pars quae remaneat, ut ex *d. l.* 57. §. 1. *hoc tit.* diximus *sup. n.* 8. *vers. Manente.*

(1) *L.* 18. *d. tit.* 5. *P.* 5.
(2) *D. l.* 18.
(3) *L.* 11. *eod.*
(4) *D. l.* 11.

TITULUS SECUNDUS.

DE IN DIEM ADDICTIONE (1).

1 *Quid sit pactum* addictionis in diem: & *quid intersit an venditio quae sub hoc pacto fit, pura sit, vel conditionalis.*

2 *Quando melior conditio allata venditori dicatur.*

3, 4, 5 & 6 *Quaenam facere possit venditor meliori conditione allata.*

1 Pactum addictionis in diem solet brevitatis causa appellari *addictio in diem*, ut *passim* in *hoc tit.* quamvis minus proprie. Sic autem describi poterit: *Pactio emptionis venditionis, qua res aliqua venditur ea adjecta lege, ut inempta sit, vel venditio rescindatur, si alius intra certum tempus meliorem fecerit venditoris conditionem* (2). Potest autem venditio sub hac lege fieri, ut vel sit pura & ejus resolutio conditionalis, facta meliore conditione; vel vice versa: quod ex verborum conditione dignoscendum, ut ex *l.* 2. *hoc tit.* monuimus in *Inst.* §. 4. *de empt.* & *vend.* & exemplis exponit *ipsa lex* 2. Multum autem interest, utrum pura, an conditionalis sit. Ubi pura est venditio, emptor cui res in diem addicta est, statim ejus fit dominus, traditione secuta, si venditoris propria erat; vel usucapiendi conditionem nanciscitur, si aliena: & fructus & accessiones lucratur, *d. l.* 2. §. 1. quae contra sunt, si conditionalis fuerit, *l.* 4. *eod.*

2 Melior autem conditio fieri videtur, si pretio sit additum. Sed etsi nihil pretio addatur; solutio tamen offeratur pretii facilior vel maturior, melior conditio afferri videtur: atque etiam si locus opportunior solvendo pretio dicatur. Melior quoque conditio allata videbitur, si persona idoneior ad emptionem accedat, utputa si quis accedat ejusdem pretii emptor, qui levioribus emat conditionibus, vel qui satisdationem nullam exigat. Quinimo idem erit probandum, etsi viliori pretio emere sit paratus, ea tamen remittat quae venditori erant gravia in priore emptione, *d. l.* 4. §. *ult.* Et generaliter, quidquid ad utilitatem venditoris pertinet, pro meliore conditione haberi debet, *l.* 5. *eod.* (3).

3 Allata meliore conditione, si venditio fuit conditionalis, acta non intelligitur, ex natura actuum conditionalium, qui deficiente conditione corruunt, quasi non extitissent. Si vero pura fuerit, nondum hoc ipso liberatus est emptor, nisi id actum sit; sed liberum est venditori oblatam conditionem abjicere, ac sequi primam quasi meliorem. Caeterum si nominatim actum erat, ut liceret resilire emptori, meliore conditione allata, dissoluta erit prior emptio, etiamsi venditor sequentem non admittat, *l. Sabinus* 9. *hoc tit.* Si venditor meliorem allatam conditionem non abjecerit, necesse habebit de ea priorem emptorem certiorem facere, ut si quod alius adjicit, ipse quoque adjicere possit, *l.* 8. *eod.* quae auctorem habet Juriscons. Paulum. Quare dum idem Paul. in *l. praeced.* ait, licere venditori meliore allata conditione addicere posteriori, nisi prior paratus sit plus adjicere; ita exaudiendus est, ut verbum *plus* non referat ad pretium secundi emptoris, sed ad ipsius primi emptoris pretium, quod in initio obtulerat; quasi dixerit in exceptione: *Nisi prior paratus sit plus adjicere pretio suo, ita ut aequale saltem evadat pretio alterius.* Nam in pari pretio prior emptor est potior ex *d. l.* 8. (1); ut recte Voet *hoc tit. num.* 4. quamvis non sic id explicet: quia cum in priorem emptorem jam fuerit translatum dominium, favorabilior est causa ipsius, quam alterius, ut bene probat Anton. Fab. in *d. l.* 7. *hoc tit.* Fructus autem quos perceperit inter meliorem conditionem allatam, & sequentem adjectionem venditori restituet: quia licet idem sit emptor, nova emptio est, finita priori, *l. ult. de jur. fis.* nisi aliud fuerit actum, *l.* 6. §. *ult. hoc tit.*

4 Venditor cui melior conditio allata est, si eam non abjecerit, nec prior emptor pretium suum auxerit, secundum ea quae modo diximus; poterit, sed non tenebitur eam addicere meliorem conditionem afferenti, *l. si venditor* 14. §. 2. *eod.* utroque autem modo, id est, sive addicat sive non addicat, prior emptio dissolvetur, adveniente conditione resolutiva: atque ita resoluta, res ipsa vendita libera erit, ac sine onere, si forte medio tempore ab emptore pignori obligata fuerat, *l.* 4. §. 3. *eod.* Sed & fructus rei, quos eodem tempore emptor perceperit, ei restituentur, quamvis secundo emptori fuerit addicta, *l. item* 6. *eod.* (2), nam emptorem secundum, qui meliorem conditionem attulerit, nihil sequitur praeter corpus quod venierit, *d. l.* 14. §. *penult.* Sicut autem fructus venditori restitui necesse est; ita prior emptor de redditibus retinebit, quae eodem tempore erogata probaverit (3), & si hi non sufficiant, ei quod superfuerit solvetur, *l. Imperator* 16. *eod.* Liberum insuper erit venditori, rem saepius in diem addicere, id est, etiam secundo vel tertio emptori qui

(1) *L.* 40. *tit.* 5. *P.* 5.
(2) *D. l.* 40.
(3) *D. l.* 40.

(1) *D. l.* 40.
(2) *D. l.* 40.
(3) *D. l.* 40.

meliorem conditionem fecerint, hoc pactum adjicere, *l.* 11. *eod.*

5 Prioris emptoris liberationi non oberit, quod non sit solvendo is cui majore pretio res fuit addicta: quandoquidem etiam per hanc addictionem abitum est a priore emptione: quia ea melior intelligitur, quam venditor comprobavit, cui licuit non addicere, *d. l.* 14. §. 2. Sed & si pupillus sine tutoris auctoritate pluris emerit, consentiente venditore, abibitur a priore emptione. Idemque erit si secundus emptor fuerit servus alienus. Prior quoque emptio dissolvetur, etsi dolo seu culpa emptoris alius non idoneus subjectus fuerit, eique addicta res: sed venditor deceptus ex vendito actionem habebit cum priore emptore, quanti sua intersit id non esse factum, *d. l.* 14. §. 1. & 3. At si venditor rem addixerit servo proprio, vel filio quem in potestate habet, vel per errorem domino ipsius rei; aliud erit dicendum (1): quia his casibus addictio seu secunda emptio nulla est, *d. l.* 14. §. 3. Sed nec priorem emptionem turbabit, quod falsus emptor postea subjectus sit, vel alius existat emptor, qui tamen meliorem conditionem non afferat, *d. l.* 4. §. 5. *eod.* (2). Si vero venditor simulavit, meliorem allatam conditionem, cum minoris, vel etiam tantidem alii venderet; utrique emptori in solidum erit obligatus, *d. l.* 14. *in pr.*

6 Si tribus dominis vendentibus partes suas rei communis variis pretiis, duo addixerint posteriori qui meliorem conditionem fecit, unus non admiserit adjectionem, hujus pars priori, duorum posteriori empta erit: sive partes vendentium fuerint pares, sive dispares, *l. quod* 11. §. 11. cum *l. seq. hoc tit.* Quod si uno pretio vendiderint, dicendum est totam rem priori emptori manere, *l.* 13. *eod.* Diversitatis ratio in eo stat, quod in primo casu plures sunt separabiles venditiones pro varietate pretiorum; in secundo una individua, *l. cum ejusdem* 34. *de aedil. ediç.* Sed nec res dividetur ubi plura fuerint pretia, si prior emptor ita contraxit, ut nisi totum fundum emptum nollet habere, *d. l.* 13. *in fin. pr.* & *ibi* Glos. *d. l.* 34. §. 1. Illud etiam monet Ulpian. in *d. l.* 13. §. 1. posse etiam unum ex venditoribus meliorem afferre conditionem, rationem addens: *Emere enim cum tota re, etiam nostram partem possumus.* Et nota tandem pro *huj. tit.* complemento, fisci privilegium esse, ut quamvis in venditione pactum addictionis non adjecerit, possit meliorem conditionem admittere intra tempora quae in fiscalibus auctionibus vel hastis statuta sunt, *l. si tempora* 4. *C. de fid.* & *jur. hast. fisc.* Civitatibus vero id non licet in venditione praediorum publicorum, nisi propriam legem seu concessionem habuerint, *l. Lucius* 21. §. *ult. ad municip.*

(1) *D. l.* 40.

(2) *D. l.* 40.

TITULUS TERTIUS.

DE LEGE COMMISSORIA.

1 *Quid sit* lex commissoria.
2 *Liberum est venditori vel ea uti, vel pretium petere: & quae actio competat.*
3 *De fructivus, & iis quae data fuerunt arrhae, vel alio nomine.*
4 *Per solum temporis statuti lapsum locus fit legi commissoriae; si autem non fuerit statutum, necessaria est emptoris interpellatio.*
5 *Jus Hispanum.*

1 Pacto *addictionis in diem*, quod modo exposuimus, simillima est *lex commissoria*, de qua in *hoc tit.* agitur: nam quemadmodum per illud resolvitur venditio meliore conditione allata, seu aucto pretio; ita per hanc eo non soluto. Est igitur: *Pactio qua res ita venditur, ut si intra certum tempus pretium non solvatur, inempta sit, vel rescindatur venditio* (2). Animadvertere autem oportet, legem commissoriam nihil aliud significare quam pactum commissorium. Audiamus sum. Cujac. de ea loquentem dum agit de *leg. 6. hoc tit in lib. 2. respons. Cervidii Scaevolae*: *Haec*, inquit, *lex non est scitum populi; & est perquam ridiculus* (*hoc non possum rejicere*) *qui de legibus scripsit Pop. Roman. & inter eas possuit legem commissoriam, quae est pactum, id est, lex emptionis venditionis, qua id agitur, ut nisi intra diem certum* cet. De hujus generis venditionibus ait Ulp. in *l.* 1. *hoc. tit* magis esse ut sub conditione resolvi, quam ut sub conditione contrahi videantur: & sane regulare est, ut ita fiant, & purae sint. Caeterum nihil obstat quominus ex conceptione verborum conditionales evadunt, ut bene probat Voet *hoc tit. n.* 1. ex *l. statuliber* 38. §. *ult. ad leg. Falcid.* quo casu ea servabuntur quae in simili diximus *tit. praeced. n.* 1. Nunc autem de puris loquemur.

2 Cum pretium ad diem conventum solutum non fuerit, res inempta intelligitur, si venditor inemptam esse velit: quia cum venditoris causa adjectum sit pactum, *l.* 2. *hoc tit.* legem commissoriam exercebit si volet: non etiam invitus, *l.* 3. *eod.* (3): quod etiam obtinere in pacto addictionis in diem, vidimus *tit. praeced. n.* 3. Statim autem atque commissa est lex, statuere venditor debet, utrum commissoriam velit exercere, an potius

(1) *L.* 38. *d. tit.* 5. *P.* 5.
(2) *D. l.* 38.
(3) *D. l.* 38.

pretium petere : nec poterit si alterutrum elegit, postea variare, *l.* 4. §. *eleganter* 2. *l.* 7. *eod.* (1). Si ergo pretium petat, legi commissoriae renunciatum videtur, *d. l.* 7 Cum vero pendente tempore emptor dominus rei sit, fructus interim sibi suo jure percipiet. At venditione cessante actio etiam de his venditori dabitur adversus emptorem (2) : quia nihil penes eum residere oportet ex ea re in qua fidem fefellit, *l.* 5. *eod.* quae actio pro recuperanda re cum fructibus & accessionibus & ut ei sarciatur damnum, si res deterior sit effecta facto emptoris (3), ex vendito erit, ut ex rescriptis Antonini & Severi declaratum est, *d. l.* 4. *hoc tit. l. sed Celsus* 6. §. 1. *de contr. empt.* Nec turbari debemus, quod inempto fundo facto, dicatur actionem ex vendito futuram esse : in emptis enim & venditis potius id quod actum, quam id quod dictum sit, sequendum est : & cum lege id dictum sit, apparet hoc duntaxat actum esse, ne venditor emptori, pecunia ad diem non soluta, obligatus esset; non ut omnis obligatio empti & venditi utrinque solveretur, ut eleganter dixit Pompon. in *d. l.* 6. §. 1. Idem dicendum quando ex pacto addictionis in diem venditio resolvitur, l. *Imperator* 16. *de in diem addic.* An autem praeter hanc in personam actionem competat etiam venditori rei vindicatio, disputat & distinguit casus Gerard. Noodt *hoc tit. in fine.*

3 Poterit quoque venditor, resoluta venditione, sibi retinere quod arrhae vel alio nomine ipsi datum sit ab emptore, *l.* 6. *hoc tit.* atque id est quod Ulpian. ait in *l. sed & si* 25. *de her. pet.* venditorem lege commissoria lucrum sentire : quod in poenam emptoris est constitutum: quia ut *num. praeced.* diximus ex *l.* 5. *hoc tit.* fidem fefellit, pretium quod obtulerat non solvendo. Sicut autem venditor rem recuperat, ita aequum est, ut si forte partem pretii acceperat, eam emptori restituat. Caeterum si iste illam numeraverit & perdiderit, fructus lucrabitur ex sententia Neratii probata tanquam humana ab Ulp. in *d. l.* 4. §. 1. *eod.* (4). Et sane inhumanum esset, venditorem locupletiorem fieri cum emptoris jactura, rem cum fructibus ab hoc recuperando, simulque partem pretii retinendo. Praeterea si venditori damus jus han pretii partem quam acceperat retinendi, fructusque una exigendi, deterior conditio esset jus qui partem pretii solverat, quam qui nihil: quandoquidem hic totum pretium conservat. Liberum itaque erit venditori vel fructus exigere, vel partem pretii sibi traditam retinere : utrumque simul non recte postulabit (5). Ratio autem humatitatis effecit, ut hoc casu

(1) *D. l.* 38.
(2) *D. l.* 38.
(3) *D. l.* 38.
(4) *D. l.* 38. *tit.* 5. *P.* 5.
(5) *D. l.* 38.

recedatur a regula docente in *d. l.* 5. nihil penes emptorem residere oportere ex ea re in qua fidem fefellit, quam *n. praeced.* memoravimus. In arrhis vero caeterisque datis venditori, non tanquam parte pretii, sed alio nomine, veluti in symposium, proxeneticum & similia, regula viget, & apud venditorem remanebunt, ut modo monuimus ex *l.* 6. *eod.* quia id censetur actum in poenam emptoris recusantis adimplere contractum, ut nihil pro eis recipiat. Quod autem in *l. ult. eod.* proponatur emptorem fuisse pactum, ut arrhas perderet, non probat non aliter perdi quam pactione adhibita, sed in facto ita contigisse, & plerumque solere adjici. Quid simile de fructibus habemus in *l.* 6. §. 1. *de contr. empt.* Vide, si placet, Anton. Fab. in *d. l.* 4. §. 1. & Voet *hoc tit. num.* 3.

4 Per solum temporis conventi lapsum legi commissoriae fit locus, etiamsi emptor interpellatus non sit : quia ut dici solet, dies interpellat pro homine, *d. l.* 4. §. *ult. l.* 12. C. *de contr. & committ. stipul.* (1). Liberabitur autem idem emptor a poena legis, resque empta permanebit, nedum pretium solvendo, sed etiam illud offerendo : quod si non sit cui offerat, poterit securus esse, *d. l.* 4. §. *ult.* testans scilicet statuto die se paratum esse totum pretium solvere, illudque obsignans, *l. ult. hoc tit.* Plane, quamvis fere semper contingat, ut in venditionibus hujus generis dies adjiciatur; tamen nihil impedit diem non adjici & indefinite concipi, arg. *l.* 3. *de contr. empt. & l. si quis* 41. *de rei vind.* Et si ita evenerit, non aliter lex commissoria obtinebit, quam si emptor fuerit interpellatus, cum sine interpellatione in mora non sit. Possunt etiam contrahentes convenire, ut pretio intra certum tempus non soluto, liceat venditori eandem rem alteri vendere, & cuanto minoris vendiderit, id a priore emptore exigat : quo casu ut hoc consequatur, actionem ex vendito habebit venditor, *d. l.* 4. §. 3. *hoc tit.*

5 , In Hispania *l.* 38. *tit.* 5. , *P.* 5. quam saepe in *margine* , laudavimus tanquam probantem , omnia fere quae *hoc tit.* dixi- ; mus ex Romanorum jure, ex- , presse statuit ad venditorem non , pertinere, venditione resoluta, , fructus quos labente tempore , emptor perceperat, si noluerit , huic restituere arrham seu par- , tem pretii sibi jam traditam: , quam doctrinam improbare in . arrha apud Romanos *legem* 6. , *hoc tit.* si non certum, probabi- , lius saltem est, ut examinavi- , mus *sup. n.* 3. & communiter , docent Interpretes.

(1) *L.* 8. *tit.* 14. *P.* 5.

TITULUS QUARTUS.

DE HEREDITATE VEL ACTIONE VENDIT.

Cod. lib. 4. *tit.* 39. (1).

1 *Ratio adjiciendi hunc titul.*
2 & 3 *Quomodo vendi potest spes hereditatis.*
4 *Cui & adversus quem competant actiones hereditariae, hereditate vendita.*
5 *De stipulationibus emptae & venditae hereditatis : & quod emptor hereditatis nec plus, nec minus habiturus est, quam futurum erat apud heredem.*
6 *Quid praeterea venditor emptori debeat praestare, & an teneatur de evictione.*
7 & 8 *Sicut lucrum ad emptorem pertinet, ita & damnum.*
9 *An transeat in emptorem jus accrescendi, vel praestandum ei sit.*
10 & 11. *De emptore actionis seu nominis, & quaenam in eum transeant.*
12 & 13 *Novitates introductae ab Anastasio & Justiniano circa actionum venditiones.*
14 *Quid monendum de jure Hispano.*

1 Rerum incorporaliumnaturam non impedire quominus vendi possint, superfluum esset monere. Sed quia in hereditatis & actionis venditionibus quaedam observantur a caeteris venditionibus devia, non est inutile *titulum istum* adjicere. Quid sit hereditas, quidque actio exposuimus in *Inst. tit. de reb. corpor. & incorpor.* & *in pr. de act.* Videamus igitur primo de hereditatis venditione, acturi postea de venditione actionis.

2 Cum nulla sit venditio sine re quae veneat, *l. nec emptio* 8. *de contr. empt.* nihil erit actum si hereditas venierit ejus qui vivit, aut nullus est : quia in rerum natura non est quod venierit, *l.* 1. *hoc tit.* Ut itaque hereditatis venditio esse possit, hereditatem esse necesse est. Qui enim hereditatem emit, non aleam emit ut in venatione ; sed rem, quae si non est, non contrahitur emptio, & pretium condicetur, *l.* 7. *eod.* nisi aliter inter contrahentes fuerit actum, ut id intelligunt Glos. & Interpp. communiter, quia eis volentibus etiam hereditatis spes emi potest. Plane enim vera venditio erit, si venditor dixerit : *Si qua sit, hereditas, esto tibi empta* : & tunc quasi spes hereditatis, seu ipsum rei incertum venit, ut in retibus, docente Ulpian. in *l. nam* 11. *eod.* Quod autem spes hereditatis vendi possit, facile procedit quando hereditas est incertae personae : si vero fuerit personae certae, tanquam odiosum & praebens occasionem captandae mortis, improbatur de spe ejus pacisci : nisi his de cujus hereditate agitur, suam voluntatem pactioni seu venditioni accommodaverit, & in ea usque ad extremum vitae suae spatium perseveraverit, *l. ult. C. de pact.* (1) ut jam monuimus in *tit. de pact. n. pen.*

3 Si vero quis non sub conditione ut in praecedenti casu, sed pure vendiderit tanquam suam, hereditatem Titii defuncti, quae tamen ad ipsum non pertinuit, valida venditione existente, aestimabitur hereditas & tantum emptori praestabit, *l.* 8. *eod.* At si non ipsam hereditatem, sed si quid juris in ea haberet, vendidisset ; & ad eum hereditas nullatenus pertinuerit: nihil ab eo praestabitur, *l.* 10. *eod.* ubi & ratio : quia quemadmodum emolumentum, ita periculum ad emptorem pertinet, id est, ut interpretatur Glos. quia hoc casu non tam hereditas, quam hereditatis spes emitur : ut casus sit simillimus ei quem descripsimus *n. praeced.* ex *l.* 11. *eod.*

4 Actum de venditionibus quibus venditur non tam hereditas, quam spes ejusdem ; vel ipsa quidem hereditas, sed ab eo ad quem non pertinuit. Accedamus ad illas per quas vendimus hereditates nobis delatas & quaesitas. Eum qui semel heres existit, non posse heredem esse desinere, patet ex *l.* 7. §. 10. *de min. XXV. an* & *l. ei qui* 88. *de hered. inst.* & docet Justinianus etiam in eo qui hereditatem restituit ex voluntate testatoris, in §. 3. *Inst. de fideic. hered.* Unde is in quem facto heredis transfertur hereditas, non erit heres, sed loco duntaxat heredis habebitur, *d.* §. 3. & §. 7. *eod.* Huic consequens, ut actiones omnes directae heredi vel in heredem competiturae, ei & in eum dentur qui hereditatem alienavit, prorsus excluso illo in quem fuerit alienata : his itaque actionibus non emptor, sed venditor respondere tenebitur ; sed cum eo cui hereditatem vendidit experiri poterit, *l.* 2. *C. hoc tit.* propterea quod actionum commodum ad eum pertinet. In fisco vendente exceptio est, ut non ipse sed emptor conveniendus sit, *l.* 1. *eod.* Statuit quidem senatusc. Trebellianum, ut ei & in eum cui restitueretur hereditas a fiduciario herede, actiones omnes transirent ; at non de directis, sed de utilibus exauditum est, ut exposuimus in *Inst.* §. 4. *d. tit.* Similiter emptori hereditatis actiones utiles concessit D. Pius : ex quo tempore directae quae apud venditorem remanent inutiles factae, utpote

(1) *L.* 13. *l.* 34. *tit.* 5. *P.* 5. *l.* 64. *tit.* 18. *P.* 3. *quae formulas instrumenti venditionis exhibet.*

(1) *L.* 13. *tit.* 5. *P.* 5.

perpetuae exceptioni obnoxiae, *l. si cum 16. de pact.* & solae utiles efficaces sunt, ut monuimus in *d. §. 4. Inst.* Sed & tenebitur insuper venditor emptori cedere sive praestare actiones suas hereditarias, *l. 2. §. non solum 8. hoc tit.* & si eis emptor uti voluerit, eo jure uti debebit, quo is, cujus persona fungitur, venditoris nempe, *l. emptor 5. C. eod.* quasi procurator in rem suam. Habebit itaque hoc casu actionem directam & utilem: quae tamen, ut advertit Glos. in *d. l. 5.* non erunt duae actiones, sed una duas habens qualitates, alteram jure cessionis, alteram jure contractus. Si autem duo pluresve hereditatis emptores successive fuerint, actiones utiles ultimo emptori competere, monet *ibid.* Gloss. & ratio esse potest, quia cum possessoribus hereditatis ambulant, cum ejus ratione sint concessae.

5 Moris olim fuit ut in restitutione hereditatis stipulationes *emptae & venditae hereditatis* dictae interponeretur, quarum vestigium extat in *l. 50. §. 1. de verb. obl.* & meminimus in *Inst. §. 6. de fideic. hered.* Vendita autem hereditate id actum est quod docet Ulp. in *l. 2. hoc tit.* ut neque amplius, neque minus juris emptor habeat, quam apud heredem sive venditorem futurum esset. Debebit itaque emptori venditor praestare quidquid ad ipsum ex hereditate pervenerit in id tempus quo venditio fit: nisi inter eos convenerit ut vel tempus mortis, vel additionis hereditatis spectaretur, *d. l. 2. §. 1.* Pervenisse autem ad venditorem hereditatis aliquid videtur, nedum quando corpora hereditariarum rerum nactus est, vel debita exegit; sed etiam antequam nactus fuerit, quatenus potest earum rerum persecutionem mandare, actionesque tribuere, *d. l. 2. §. pervenisse 3.* Quod vero *ibid.* Ulp. ait, etiam ad venditorem pervenisse dicendum, ut actioni ex emto locum faciant, pretia rerum hereditariarum venditarum seu donatarum ante hereditatem venditam intelligit Gloss. de casu quo inter contrahentes actum fuerit, ut non tempus venditionis, sed mortis vel additionis spectandum esset, ut ex *eod. l. 2. §. 1.* modo tradidimus: hanc tamen limitationem fortiter & merito rejicit Anton. Fab. in *ipsa l. 2. §. 3.* Plane si dolo donaverit ut emptori noceret, ei in id quod interest proculdubio tenebitur, per ea quae modo tradimus ex *d. l. 2. §. 5.* Ut autem de his quae ad eum pervenerunt teneatur, debent cum effectu pervenisse, non tantum prima ratione seu facie. Negabimus itaque ad eum pervenisse quod legatorum aut aeris alieni nomine praestitit, *d. l. 2. §. 3.*

6 Non solum autem actiones hereditarias tanquam ad se pervenias praestare cogetur, sed etiam eas obligationes, quas ipse heres qua talis constituit. Itaque si fidejussorem acceperit ab hereditario debitore, ipsam hanc

actionem quam habet, emptori praestabit: uti etiam quam nactus fuerit novando, vel eam quam jam habebat in judicium deducendo, *d. l. 2. §. 8.* Praeterea non tantum quod ad venditorem hereditatis pervenit; sed & quod ad heredem ejus ex hereditate vendita pervenit emptori restituendum est: & non solum quod jam pervenit, sed & quod quandoque pervenerit, *d. l. 2. §. 4.* Sed & si quid dolo malo eorum factum est, quominus ad eos perveniat, & hoc emptori praestandum est, *d. l. 2. §. 5.* ubi plura traduntur exempla. ut obligationi praestandi sit locus, necesse est, ut quod ad venditorem pervenit, ex ipsa hereditate pervenerit. Quare si is qui hereditatem vendidit etiam impuberi sit substitutus, quod ex hereditate impuberis ad eum pervenerit, non erit praestationi obnoxium: quia licet unum sit testamentum, alia tamen est hereditas patris, alia filii. Plane si hoc actum sit, ut etiam filii hereditas venierit, dicendum erit etiam impuberis hereditatem in venditionem venire, *d. l. 2. §. 2.* Licet autem teneatur venditor res hereditarias emptori tradere; quia tamen insuper habetur, quanta hereditas sit, *l. 14. §. 1.* nisi de substantia ejus affirmaverit, *l. 15. eod.* non tenebitur satisdare seu cavere de evictione, nisi de suo facto, *d. l. 2. in pr. hoc tit.* id est, non cogetur cavere seu repromittere de singularum rerum evictione; sed tantum de evictione ipsius hereditatis (1), ut explicant Noodt *hoc tit. vers. Vult*, & Gloss. in *d. l. 2.* Vinn. *lib. 2. select. quaest. cap. 8.* & sane ipse non singula corpora hereditaria vendidit, sed jus hereditate sibi quaesitum. Quia vero qui hereditatem vendidit, antequam res hereditarias tradat, dominus earum perseverat; eas vendendo aliis, dominium transferre potest. Sed quoniam id faciens, contractus fidem frangeret, actione ex empto conventus, emptori quod ejus interest praestare teneretur, *l. qui 6. C. hoc tit.*

7 Sicuti lucrum omne ad emptorem respicit, ita damnum quoque debet ad eundem respicere: quae regula ab Ulpiano tradita in *d. l. 2. §. 9.* de illis duntaxat lucris & damnis exaudienda quae ex ipsa hereditate vendita proveniunt: non vero de aliis, etiamsi occasione ipsius hereditatis obvenerint. Quod igitur venditor non debitum exegerit, emptori non praestabit, neque quod non debitum solverit ab eo reputabit. Si autem condemnatus praestiterit; ei ad recuperandum ab emptore sufficiet, esse condemnatum sine dolo malo suo, etiamsi creditor non fuerit is cui condemnatus est, *d. l. 2. §. 7.*

8 Secundum regulam *num. praeced.* memoratam, palam est, emptorem omnia onera hereditaria sustinere. Unde canones fundi vectigalis, tributa, & funeris defuncti impensas solvet; vel si

(1) *D. l. 34. tit. 15. P. 5.*

venditor solverit, ei restituet, *d. l.* 2. §. *si quid* 16. cum *seq.* Quinimo etiam id solvere tenebitur quod defunctus venditori debuerant: sive cum moritur testator debuit, quamvis post mortem debere desiit adita a venditore hereditate; sive quid in diem debeatur; sive sub conditione, & postea conditio extitisset. Et si servitutes amisit venditor confusione, adita hereditate, ex vendito poterit experiri adversus emptorem, ut ei restituantur. Sed & agere poterit, si quid nondum praestiterit, sed quoque nomine obligatus sit propter hereditatem, *d. l.* 2. §. *cum quis* 18. cum *duob. seqq.* ubi omnium horum ratio: *quia aequissimum videtur emptorem hereditatis vicem heredis obtinere.* Animadvertere autem debemus, quod licet hereditate vendita, emptor habeat actiones utiles adversus debitores hereditarios etiam invitos; non proinde creditores hereditarii inviti cogi poterunt ut eum conveniant, ut probant Voet *hoc tit. num.* 6. & Ant. Gom. *var. resol. cap.* 2. *num.* 5.

9 De jure accrescendi in parte hereditatis non agnita a coherede ejus qui portionem suam vendidit, celebris est quaestio multis hinc inde textibus & rationibus fulta, utrum ad venditorem pertineat, an ad emptorem. De qua late agunt Voet *hoc tit. num.* 3. Gerard. Noodt *hoc tit. a vers. Succedit*, & Vinn. *lib.* 1. *select. quaest. cap.* 55. eam in duas secantes: quarum secunda pendet a prima. In hac quaeritur, utrum jus accrescendi pertineat ipso jure ad venditorem, an ad emptorem: in qua ipsi & cum eis communiter Interpretes conveniunt ad venditorem pertinere: quam sententiam pluribus argumentis probant, contraria solventes, ut vix de ea dubitare liceat: eademque supposita exsurgit secunda, an saltem heres idemque venditor, teneatur actione ex empto id quod postea ei accrevit, restituere emptori. Affirmant Voet, Noodt, Duar. *de jur. accresc. lib.* 2. *cap.* 5. aliique, per *d. l.* 2. *in pr.* & §§. 9. & 18. prout meminimus *supra nn.* 4. 6. & 7. Caeterum probabilior videtur contraria sententia negantium: quam cum Gom. 1. *var. resol. cap.* 10. *n.* 44. aliisque probat Vinn. *ubi sup.* ostendens non esse credibile aliam fuisse in emptione contrahentium voluntatem: & absurdum & iniquum videri, ut heres sextante vel quadrante, ex quo fuerat institutus, vendito secundum pretium valori ejus respondens, cogatur partem forte duplo aut triplo majorem accrescentem ad emptorem transferre: textusque contrarios intelligi duntaxat respectu habito ad partem quam vendidit; de qua sola inter contrahentes est actum.

10 Altera *rubricae huj. tit.* pars est de actione vendita. Vendi autem possunt tam actiones in rem quam in personam, *l. ult. C. eod.* exceptis quae alienari seu cedi nequeunt: quales sunt accusationes publicae, *l. pen.* §. 1. *de publ. jud.* populares actiones, arg. *l.* 7. §. 1. *de popul. act.* quia cum utraeque omnibus sine cessione competant, inutilis prorsus esset cessio: litigiosae, *l.* 1. §. 1. *de litig. l.* 2. *C. eod.* actio injuriarum, & querela inofficiosi testamenti nondum praeparata, quae in heredes non transeunt, ut vidimus in *Inst.* §. 1. *de perp. & temp. act.* & si quae sunt similes. Et nedum vendi valent actiones jam efficaces ex pura obligatione ortae; sed etiam illae quae ex obligatione in diem descendunt: imo & actionis spes quando obligatio sub conditione concepta est, & conditio pendet, *l. nomina* 17. *hoc tit.* Neque venditionem impedit quod debitor sit ignorans vel etiam invitus, *l.* 3. *C. eod. l.* 1. *C. de novat.* quia actio creditoris est, & unusquisque est rei suae moderator & arbiter. Omnes igitur quibus alienare licet, poterunt actiones in suo patrimonio existentes vendere, insuper habito debitoris consensu. Nemini tamen permittitur eas vendere potentioribus; neque tutori aut curatori quas adversus pupillum vel minorem habuerit, adhuc finita tutela vel cura sive minorum, sive furiosorum aliorumve: adeo ut contra faciens, actionem amittat, debitore penitus liberato, *l.* 2. *C. ne liceat potent. novel.* 72. *cap.* 5. *in pr.* & §. 1.

11 Venditor actionis sive nominis omne jus quod ex ea causa ei competit tam adversus ipsum reum seu debitorem, quam adversus intercessores ejus debiti, cedere debet emptori, nisi aliud sit actum, *l. venditor* 23. *hoc tit.* Et quidquid vel compensatione vel exactione fuerit consecutus, integrum emptori restituere compelletur, *d. l.* 23. §. 1. quia venditoris beneficium prodest emptori, *d. l.* 6. *eod.* Privilegiis vero personalibus venditoris non gaudebit, quamvis realia naturae actionis concessa, ei non deneganda. Neque privilegiarius cui non privilegiarius actionem cesserit, poterit privilegio suo uti in exercenda actione cessa; sed jure communi cedentis uti debebit: durum enim & iniquum foret, mutatione creditoris duriorem fieri conditionem debitoris, aut aliorum creditorum. Neque ipsi actionis emptori licebit repellere compensationem quam debitor opponere potuisset cedenti ante cessionem; simulque ex sua persona eidem obnoxius erit, si debuerit ipse aliquid debitori, ut probat Voet *tit. de compens. n.* 4. & *seqq.* Dominium autem rerum obligatarum nunquam ex nominis venditione in emptorem transit, sed tantum jus eas persequendi quale venditor habet, *l. pen.* cum *seq. C. eod.* Nec tenetur venditor praestare debitorem locupletem esse; sed solum debitorem esse illum adversus quem actionem vendit, qualis fuerit, nisi aliud convenerit. Sane si certae summae debitor dictus sit, in eam venditor tenetur: & si incertae & nihil debeat, quanti intersit emptoris,

l. 4. cum *seq. hoc titulo.*

12 Ex hucusque relatis apparet eosdem pene effectus producere actionis venditionem, ac venditionem hereditatis. Sed nunc memorandae novitates quas circa actionum venditiones Anastasius & Justinianus Impp. statuerunt. Primus constitutione sua quae extat in *l. per diversas* 22. C. *mand.* volens justissime cohibere improbum plurimorum conamen, qui alienis rebus fortunisque inhiantes, cessiones actionum aliis competentium aucupantur, atque hoc modo litigatorum personas diversis vexationibus afficiunt: jussit, ut si quis datis pecuniis hujusmodi cessionem subierit, exercere possit actiones quas emerit usque ad ipsam tantummodo pecuniarum, quas solvit, quantitatem, ejusque usurarum: licet instrumento cessionis, venditionis nomen insertum sit. Ii ergo actionum emptores, quos litium redemptores *hic* appellat Anastasius, hunc limitatum cessionis seu emptionis consequentur effectum ex hac Anastasiana constitutione: quae tres cessiones excepit, videlicet, quae inter coheredes pro actionibus hereditariis fieri contigerit: quascunque vel creditor, vel qui res alienas possidet, pro debito, seu rerum apud se constitutarum munimine ac tuitione accepit: & quas inter legatarios seu fideicommissarios pro debitis, actionibus, seu rebus aliis, quae ipsis relictae fuerunt, fieri necesse sit: quas tres cessiones varie explicat Glos. in *d. l.* 22. Si autem per donationem actionis cessio fuerit facta, noluit Anastasius ut huic prohibitioni, seu potius taxationi locus fieret; sed antiqua jura servavit.

13 Justinianus vero justissimam & tam humanitatis quam benevolentiae plenam appellans laudatam constitutionem in *l.* 23. & *ult. eod.* eam auxit atque munivit contra eos qui circa lites morantes, ut veri litium redemptores, fraudem constitutioni faciebant, partem quidem debiti in alium transferendo venditionis titulo, reliquam autem partem per coloratam donationem cedendo. Sancivit itaque eidem constitutioni subveniens, nulli licere partem aliquam debiti vendere, & alteram donationis titulo transferre: totum vero debitum per veram, puram & non dissimulatam donationem cedere non prohibuit. Si quis autem occulte contra suam constitutionem fecerit, pro parte debiti pecuniam accipiens, & partem alteram donare simulans: voluit ut emptor nihil amplius acciperet, quam ipse vero contractu re ipsa persolvit; & omne quod superfluum est, & per figuratam donationem translatum, inutile sit ex utraque parte, ita ut neque ei qui actiones cessit, neque ei qui eas suscipere curavit, aliquid lucri remaneat, vel ulla adversus debitorem actio competat; atque ut idem contingeret si quis donationem totius debiti facere simulavit, ut videatur tota esse donatio, aliquid autem occulte susceperit.

Poenae itaque in hac Justiniani constitutione statutae adversus eos qui contra illam faciunt, debitorum lucro cedunt.

14 , In Hispania ignotam , esse actionum divisionem in di- , rectas & utiles diximus jam in , *Inst.* §. *ult. de leg. Aquil.* Quare , cum quis vendit alicujus here- , ditatem cum omni jure ad eam , pertinente, easdem actiones quas , venditor habet in emptorem , transfert, quamvis eas expresse , illi non cedat. Et sane laudata , divisio reliquiis scrupulositatum , quibus antiquae Romanorum le- , ges involvebantur, accensenda , est, ut mirum sit Justinianum , insignem simplicitatis amatorem, , eam non delevisse: & nostra- , tes ea uti, juri Romano famu- , lantes, cum nobis scribunt.

TITULUS QUINTUS.

DE RESCINDENDA VENDITIONE, ET QUANDO LICEAT AB EMPTIONE DISCEDERE.

Cod. lib. 4. *titt.* 44. & 45. (1).

1 *Quando & quomodo voluntate contrahentium venditio rescindatur.*

2 *Quando unus ex contrahentibus possit altero invito rescissionem petere: & quomodo intelligendum quod dicitur, licere contrahentibus se circumvenire.*

3 *Per pacta interdum venditiones rescinduntur; & dum quis utitur jure retrahendi.*

4, 5, 6, 7, 8, 9 & 10 *Quando debeatur gabella (apud nos* alcavala) *rescissa venditione.*

1 Egimus de contrahenda emptione: nunc de ea rescindenda agendum: quam tractandi methodum frequenter Justinianus in *Inst.* servat. Cum nihil tam naturale sit quam unumquodque dissolvi eo modo quo colligatum est, *l. nihil* 35. *de div. reg. jur.* palam est, emptionem venditionem tantum perfectam antequam scilicet res secuta sit, seu ut dici solet, re adhuc integra, nudo contrario consensu seu voluntate eorundem penitus dissolvi, *l.* 3. *l.* 5. §. 1. *hoc tit.* §. *ult. Inst. quib. mod. toll. obl.* & *passim.* At si res jam non fuerit integra, quia res vel pars rei vel pretii sit tradita, non dissolvetur solo mutuo consensu, sed id quod fuerat traditum restitui necessarium quoque erit, *l. ab emptione* 58. *de pact. l.* 1. cum *seq. C. quand. lic. ab empt. disc.* Unius autem contraria voluntate, altero invito, a contractu

(1) *L.* 56. cum *seqq. tit.* 5. *P.* 5.

recedere non licet, nec ex rescripto Principis (1): quo jure & ipsum fiscum uti debere, saepe constitutum est, *l.* 3. *C. de rescind. vend.* nec si venditor duplum pretium emptori offerat, *l.* 6. *eod.* (2), quia ut ajunt Diocletian. & Maxim. in *l.* 5. *C. de obl. & act. Sicut in initio libera potestas unicuique est habendi vel non habendi contractum; ita renunciare semel constitutae obligationi, adversario non consentiente, nemo potest*: ex qua regula dicere solemus, contractus ab initio esse voluntarios, postea necessarios.

2 Si tamen justa causa intercesserit, poterit unus ex contrahentibus altero invito rescissionem venditionis petere & obtinere, puta si metu justo fuerit contracta, vel dolus malus in contractum inciderit, ut exposuimus *sup. lib.* 4. *titt.* 3. & *seq.* vel si alteruter sit laesus ultra dimidium justi pretii, de quo egimus in *Inst.* §. 1. *de empt. & vend.* Laesio autem modica, qualis censetur quae non sit ultra dimidium justi pretii causam rescissioni non praebet, *l. si voluntate* 8. *C. de rescind. vend.* ubi Diocl. & Max. hoc argumentum optime excutiunt: cui consonat quod Ulp. ait ex sententia Pompon. in *l. in causae* 16. §. *penult. de minor.* in pretio emptionis venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire, quia ut *ibi* monet Gothof. haec modica circumventio non est dolus, sed prudentia & industria quaedam tantum oeconomica, studiumque aliquod rei familiaris augendae. Verbum itaque *naturaliter* in *d.* §. *penul.* significat, secundum naturam quam homines huic & aliis similibus contractibus necessariis dare voluerunt, propter frequentissimum eorum usum: quia litium vitandarum gratia, & ne omnis venditionis obligatio semper in incerto sit, censentur contrahentes mutua & tacita indulgentia has modicas circumventiones sibi remittere: quae tamen consistere debent intra metam justi pretii, quae individua non est, sed consistit in mediocritate, quae latitudinem habet per gradus; unde divisio justi pretii in summum, medium, & infimum, qua Theologi frequenter utuntur: ne alias justitia commutativa laedatur: optime D. Covarr. *lib.* 2. *var. resol. cap.* 3. & *cap.* 4. *nn.* 11. & 12. ubi de foro conscientiae in hoc argumento agit. Quo respiciens Gothof. in *l. item* 22. §. *ult. locat.* quae idem in locatione docet, facete dixit ex Seneca: *Sublata spe quaestus, languet mercatus.* Plane si apparuerit voluisse contrahentes etiam majores circumventiones sibi invicem remittere, remissioni tuto stabitur, cum venditiones viliore pretio factae donationis causa valeant, *l. si quis* 38. *de contr. empt.* Hocque praesumens jus civile, & ob causas quas modo retulimus bono publico consulens, noluit alias laesiones ad rescissionem audire, quam quae sit ultra dimidium justi pretii: quae gravior est quam ut toleretur. Ob vitium rei venditae potest etiam venditio rescindi, de quo in *tit. de aedil. edict.* opportunius loquemur.

3 Interdum etiam rescinditur venditio ob pactum in contrahendo adjectum, ut contingit in venditionibus sub pacto *addictionis in diem*, vel *commissorio* seu *legis commissoriae*, ut loquuntur: de quibus late egimus *sup. in propp. titt.* & quae iis sint similia venditionem sub conditione dissolventia. Et denique etiam retrahendi jus facultatem tribuit ei cui competit, venditionem rei rectractui obnoxiam rescindendi, non ita quidem ut nulla omnino censeatur venditio, quasi res foret inempta; sed ita ut emptor qui eam possidet, illam retrahenti vendere teneatur, atque venditio ista in locum prioris substituatur.

4 , Quia in maxima Hispa-
, niae nostrae parte solvitur a
, vendentibus (1) vectigal seu ga-
, bella (*alcavala* nos dicimus) ex
, venditionibus; & dubitari po-
, test quando & qualiter prae-
, standa sit, cum venditio re-
, scinditur: non inopportunum
, putavimus, *hic* argumentum i-
, stud examinare. Quando vendi-
, tio tantum perfecta rescinditur
, contraria contrahentium volun-
, tate, gabella non debetur, si
, partes a contractu mutuo con-
, sensu discesserint statim, id est,
, antequam ad alia divertant:
, quia nulla tunc venditio inter-
, cessisse censetur, quasi partes
, in ipsius contractus celebratio-
, ne voluntatem mutaverint, arg.
, *l. si ita sit scriptum* 14. *de legat.*
, 1. *l.* 1. *de solut.* Gutierr. *de ga-*
, *bel.* sive *pract. quaest. lib.* 7.
, *quaest.* 10. Gom. 2. *variar.*
, *cap.* 2. *n.* 31. Mol. *de just. &*
, *jur. tract.* 2. *disp.* 373. Si vero
, ex intervallo recesserint, ga-
, bella debebitur: quia jus eam
, exigendi jam fuit fisco quaesi-
, tum, quod partes nequeunt au-
, ferre, iidem *ibid.* Si autem
, contrahentes, venditionem non
, dissolvant omnino, sed tantum
, pretium conventum mutua vo-
, luntate augeant vel minuant,
, discessisse quidem videntur a
, priori emptione, *l.* 2. *hoc tit.*
, pro parte quidem augmenti vel
, deminutionis; pars vero altera
, contractus repetita censetur, ut
, pro parte recessum sit a priori
, contractu, pro parte idem re-
, petitus, quod contrahentibus
, licet, ut optime explicat Ul-
, pian. ex sententia Pompon. &
, Julian. in *l. juris gentium* 7.
, §. *adeo* 6. *de pact.* Unde recte
, existimant Gutierr. & Molin.
, *ubi sup.* solius diversitatis ra-
, tione novam deberi gabellam,
, seu quod eodem recidit, pri-
, mam augendam, si pretium fue-
, rit auctum: at si deminutum,
, non proinde minuenda gabella:
, quia prior integra jam fuit ple-
, ne quaesita fisco: cui prejudi-
, care, contrahentibus non licet.

5 , Hactenus de venditione

(1) *L.* 61. *d. tit.* 5. *P.* 5.

(2) *D. l.* 61.

(1) *L.* 1. *tit.* 17. *lib.* 9. *Recop.*

, tantum perfecta quando partes , intra terminos mutui consensus , constiterunt. Quod si ultra jam , fuerint progressi contrahentes, , duo sunt casus distinguendi. , Primus quando una duntaxat , pars progressa est ad traditio- , nem : alter quando utraque, , ut omnino sit impletus contra- , ctus. In priori una tantum ga- , bella debebitur, si qui pre- , tium seu mercem ab alio ac- , ceperat, id ipsum alteri volen- , ti restituit : quia tunc unica , fuit venditio postea dissoluta, , *l.* 1. *C. quan. lic. ab empt. disc.* , ex venditione autem, & non , ex rescissione gabella solvitur , (1). In secundo autem casu quo , venditio ab utraque parte con- , summata jam sit, semper duplex , gabella debebitur, si contra- , hentes pretium & mercem sibi , invicem restituerint, insuper , habito an in pretio vel merce , augmentum vel deminutio in- , tervenerit, necne : quia eo , modo non tam hoc agitur ut , a pristina venditione discedatur, , quam ut nova contrahatur, *l.* , *ab emptione* 58. *de pact.* Neque , hic accommodari potest doctri- , na Ulpiani in *l.* 7. §. 6. *eod.* , quam *n. praeced.* retulimus, quia , tantum loquitur de emptione , perfecta nondum consummata, , idem Mol. *ubi sup.*

6 , Si ex pacto addictionis in , diem, vel legis commissoriae , dissolvatur venditio, existimat , Ant. Gom. in *d. cap.* 2. *n.* 31. , gabellam deberi, ea nixus ra- , tione, quod cum venditio sub , his pactis pura sit, statim ac , celebrata est, jus ad gabellam , fisco quaeritur, quod tollere in , contrahentium potestate non , est: quod autem dissolutio re- , trotrahi dicatur ad tempus con- , tractus, id dici putat respectu , ipsorum contrahentium dunta- , xat; non respectu fisci vel , alterius tertii. Caeterum contra- , ria sententia communis est & , probabilior : quia ex istis pa- , ctis ita resolvitur venditio ac , si nunquam extitisset, ut res , inempta fuisse dicatur, ut *suis* , *locis* vidimus, ac proinde do- , minium rei ita venditae ad ven- , ditorem transeat seu revertatur , ipso jure absque ulla traditione. , Jus autem ad gabellam non , fuit fisco quaesitum irrevocabi- , liter, ut loquuntur; sed revo- , cabiliter, pendens ex eo quod , casus pacti contigerit, vel non, , ut vel irrevocabile fieret, ven- , ditione ex pacto non resolu- , ta; vel ea dissoluta & ipsum , quoque dissolveretur, Gutierr. , *d. quaest.* 10. *n.* 10. Mol. *d. tract.* , 2. *disp.* 378. a *vers. Dubium* , *est*, Matienz. *lib.* 5. *Recop.* , *tit.* 11. *l.* 7. *gloss.* 3. *n.* 21. , cum communi. Quam senten- , tiam omnes recte intelligunt de , casu quo pacta hujusmodi fue- , rint concepta verbis directis, , utputa *res sit inempta*, vel , similibus; & simul in ipso con- , tractu, vel in continenti ad- , jecta, ita ut ipsi contractui , inesse dici possint, ut regula- , riter fit. At si fuerint facta ver- , bis obliquis, veluti *rescinda-*

(1) *D. l.* 1. *tit.* 17. *lib.* 9. *Recop.*

, *tur venditio*; tenent iidem, , quod licet resolvatur venditio, , gabella debetur: quoniam, ut , belle explicat Mol. non resol- , vitur, quasi nunquam fuerit , facta, sed solum ne ulterius , progrediatur, atque idcirco, , cum semel omnino obtinuerit, , ex illaque fuerit jus fisco quae- , situm, ex eo quod postea ces- , set etiam vi pacti praecedentis, , non desinit deberi gabella. Idem- , que tuentur, si pacta ex in- , tervallo adjecta sint, quamvis , verbis directis concepta : quia , tunc ex ipsa venditione jus fi- , scus adeptus est absolutum & , independens ab aliquo quod eo , tempore contractui inesset, un- , de contractus dissolveretur. Il- , lud etiam recte observat Mo- , lina *d. disput.* 378. *in fin.* ex , Lassarte *de decim. vendition.* , *cap.* 14. *num.* 31. quod si ven- , ditio rescindatur ex pacto ad- , dictionis in diem, & res tra- , datur meliorem conditionem , offerenti, tradicio haec efficiet , distinctam venditionem, atque , ex ea gabella debebitur.

7 , Si res cum pacto de re- , vendendo seu retrovendendo, , ut loquuntur, fuerit facta, & , vi pacti venditor eam ab em- , ptore redemerit, communis est , sententiam, gabellam deberi ex , venditione prima, non autem , ex secunda seu revenditione, , Gutierr. *d. quaest.* 10. *num.* 22. , cum *seq.* Molina. *d. tract.* 2. , *quaest.* 374. Gom. *d. cap.* 2. , *n.* 31. Matien. *d. glos.* 3. *n.* 22. , Ratio prioris est : quia prima , venditio pura fuit & perfecta, , ac proinde jus fisco ex ea quae- , situm, quod non amittitur , revenditione. Etsi enim per , hanc res ad venditorem primum , redeat, non ita redit ut fructus , interim percepti ad eum per- , tineant; sed apud emptorem, , qui eos percepit, remanent. , Cum ergo per revenditionem , non ita funditus rescindatur ven- , ditio, ut nullum habeat effe- , ctum, magis est ut jus ad ga- , bellam semel quaesitum non re- , solvatur, ut ratiocinatur Par- , lad. *lib.* 1. *rer. quot. cap.* 3. , §. 4. *n.* 9. Ex revenditione au- , tem ideo alia non debetur ga- , bella, quia non tam conside- , ratur secunda venditio, quam , resolutio primae, idque vi exe- , cutionis pacti appositi in eadem , prima venditione. Si vero pa- , ctum ob quod revenditio fit, , non est adjectum in prima ven- , ditione, sed postea, nova ex , ea gabella debebitur: utputa si , venditio fuerit facta cum pacto , de revendendo, intra 6. annos, , qui postea de consensu partium : prorogati, illisque transactis in- , tra prorogatum tempus fundum , revenderis. Quia cum revendi- , tio ista non fiat vi primi pacti, , sed post completam venditio- , nem quoad ipsum primum pa- , ctum; non censebitur resolutio , prioris venditionis, sed nova & , secunda venditio saltem quoad , jus fisci, quod per 6. annorum , lapsum fuit omnino absolutum , & consummatum, iid. Gutierr. , & Mol. *ubi sup.* Quod clarius , procedit, cum in ipsa vendi- , tione nullum fuit adjectum pa-

, ctum de revendendo, sed po-
, stea adjiciatur.

8 , Quando rei venditio jus
, eam retrahendi praebet alicui,
, isque eam retrahit jure san-
, guinis, communionis, vel alte-
, ro, ut late exponimus *infr.*
, *in Appendice de retractibus*,
, unam deberi gabellam tenen-
, dum, non plures. Quod una
, debeatur, res est omnino cla-
, ra: quia prima venditio per-
, fecta fuit, quae jus ad gabellam
, parit. Nec per retractum dis-
, solvitur, quia res vendita ad
, venditorem non redit; sed ejus
, effectus ex legis dispositione in
, retrahentem transfertur. Itaque
, ut diximus in *d. Append. n.* 34.
, ex Gom. in *l.* 70. *Taur. n.* 35.
, & Mol. *d. tract.* 2. *disp.* 371.
, retrahens loco ejus substituitur
, cui primum res fuit vendita,
, quasi venditor primus ipsi re-
, trahenti vendidisset, caeteris
, venditionibus, quotquot fue-
, rint, cassatis tanquam si non
, extitissent: quae causa etiam
, est, ut ex ipso retractu, al-
, tera non debeatur gabella, Gu-
, tierr. *d. lib.* 7. *quaest.* 11. a *n.* 2.
, Mol. *d. disp.* 271.

9 , Si denique venditio re-
, scindatur beneficio legis non
, quidem per retractum, sub-
, jecto retrahente in locum em-
, ptoris; sed nullo subsistente em-
, ptore, nec adjecto pacto; &
, re ad venditorem redeunte, ut
, accidit in eis quae propter lae-
, sionem ultra dimidium justi
, pretii rescinduntur, vel ob vi-
, tium rei per actionem redhibi-
, toriam: gabella debetur, ut plu-
, ribus probat Gutier. *d. quaest.* 11.
, cum *seq.* & communis est sen-
, tentia. Cujus praecipua ratio est:
, quia venditiones istae non re-
, scinduntur ex pacto resolutivo,
, ut vocant, in eis adjecto, ne-
, que ipso jure; sed Judicis sen-
, tentia cui ipsi contrahentes ini-
, quam praebuere causam. Cum
, igitur eorum culpa faciat rescis-
, sioni locum, enorme esset at-
, que absurdum per eam jus jam
, quaesitum fisco tolli. Idipsum
, ob eandem causam dicendum
, de venditionibus illis, quae re-
, scinduntur, vel quia metu initae;
, vel ob dolum in contractum
, incidentem, Gutierr. *d. lib.* 7.
, *quaest.* 14. Parlador. *d. lib.* 1.
, *cap.* 3. §. 5. Quia vero dum
, minor restituitur adversus ven-
, ditionem rei suae, in culpa non
, fuit, & venditione rescissa o-
, mnia in pristinum restituuntur,
, ac si non extitissent, nullam
, ex venditione deberi gabellam,
, bene probant & contrariis re-
, spondent Gutierr. *d. lib.* 7.
, *quaest.* 13. & Parlador *d. cap.* 3.
, §. 5. Libet denique *hic* animad-
, vertere, gabellam nedum solvi
, ex venditione a venditoribus,
, *l.* 1. *tit.* 17. *lib.* 9. *Recop.* sed
, etiam ex permutatione ab eam
, contrahentibus: quorum unus-
, quisque pro valore rei suae, tan-
, quam si eam vendiderit, sol-
, vet, *l.* 2. *eod.*

10 De venditionibus quae ad
, censum redimibilem fiunt, sta-
, tuit *lex* lata hoc ipso anno 1793.
, ut una debeatur gabella atquis
, partibus solvenda a venditore
, qui rem tradit, & ab emptore
, qui eam censui subjiciendo ac-
, cipit: nulla vero debeatur ex
, ejusdem census redemptione.
, Sive autem censum istum *re-*
, *servativum* appelles cum *ipsa*
, *lege*, sive *consignativum* ut nos
, eum vocavimus in *nost. Inst.*
, in *Append. de censibus. nn.* 39.
, & 40. nihil refert, cum clare
, designata sit in *ead. l.* hujus
, contractus natura. Cessat igi-
, tur hodie sententia Molinae
, *tract.* 2. *de just. & jur. disp.* 382.
, quam in *d. n.* 40. amplexi fui-
, mus, quod nempe duplex debe-
, tur gabella.

APPENDIX
JURIS HISPANI.

DE RETRACTIBUS.

1 *Quid sit retractus in genere: & de origine gentilitii.*
2 *Quid sit retractus gentilitius, & qua ratione introductus.*
3 *Probatus est in Hispania.*
4 *Quibus competat.*
5 *In eo praefertur consanguineus proximior: & quid inter aequales; de quo etiam n.* 8.
6 *Locus est in eo successorio edicto: eique non censetur renunciare qui praesens est, & tacet.*
7 *Proximitas respectu venditoris consideranda.*
8 *De pluribus volentibus retrahere.*
9 *Praelationem non tribuit duplex vinculum cognationis.*
10 *Jus retrahendi personalissimum est.*
11 *De materia hujus retractus, usque ad num.* 18.
18 *Huic retractui causam praebet emptionis contractus.*
19 *An habeat locum in datione in solutum, & in dote.*
20 21 & 22 *Jus retrahendi clauditur diebus novem: & quomodo numerandi.*
23 *Currunt contra minores, pupillos, absentes & ignorantes: & nulla est adversus eorum lapsum restitutio.*
24 *De solemnitatibus ad retrahendum adhibendis.*
25 & 26 *De retractu consortibus competente; & quando locum habeat.*
27 *An habeat locum in rebus mobilibus.*
28 *In eo eaedem solemnitates adhibendae quae in gentilitio.*
29 & 30 *De retractibus qui conceduntur domino directo & superficiario.*

31, 32 & 33 *De retractu descendente ex pacto de revendendo.*
34 *Generalia de omnibus retractibus.*
35 *De retractibus officiorum publicorum & jurisdictionis, remissive.*

1 , In Hispania pleraeque , venditiones retractibus obnoxiae sunt. Eapropter non inutile duximus, hanc de retractibus , Appendicem *tit. de rescindenda venditione* subjicere. Retractus in genere (*Tanteo* nos dicimus) est: *Redemptio rei venditae, eodem oblato pretio, facta ab aliquo, cui id concessum sit lege, consuetudine, vel pacto.* In nostra Hispania famosus, & non , infrequens est ille, quem DD. *legitimum, gentilitium*, seu *sanguinis* dicunt, propterea quod , ratione gentis, sanguinis, seu , consanguinitatis lege tribuitur. , Ejus origo antiquissima, & juri , divino consona. Sic enim legimus in *Levit. cap. 25. vers. 25. Si attenuatus frater tuus vendiderit possessiunculam suam, & voluerit propinquus ejus, potest redimere quod ille vendiderat.* Similia habentur *cap. 4. Ruth vers. 2. & seqq.* Probatus quoque olim Romanis fuerat, lege lata a Diocletiano, , seu Principibus eo senioribus, , ut evincere nobis videtur *l. si avia 19. C. de donat.* in qua , Dioclet. & Maxim. clare indicant, eorum tempore viguisse , hunc retractum, dum in alie- , natione titulo liberalitatis facta , eum non obtinere respondent. , Neque in contrarium nos movet celeberrimus Jacob. Gothof. , qui in *comm. l. 6. C. Theod. de contr. empt.* magno nisu suadere contendit, autorem legis , hunc retractum apud Romanos probantis, Constantinum , fuisse. Licet enim probationes, , quas adducit, manifeste ostendant, non patuisse consortibus , retractum ante Constantinum; , huncque Imp. magnam consortium habuisse rationem; nihil , impedit quominus dicamus, Imperatores Romanos prius concessisse retractum consanguineis, , quam consortibus; & Constantinum non primum introduxisse, sed confirmasse forte retractum jam antea consanguineis , tributum, quando illum consortibus indulsit: atque hunc , esse sensum *d. l. 6.* Sed quidquid sit de auctore laudatae legis, quae retractum sanguinis , concessit, illud constat, eam , postea fuisse cassatam ab Impp. , Valentin. Theodos. & Arcad. ut , patet ex *d. l. 6. C. Theodos.* , quam in *l.* 14. seu *penult. C. de contr. empt.* transtulit Tribonianus, hac tamen addita , exceptione: *Nisi lex specialiter quasdam personas, hoc facere prohibuerit*: quae non pertinet ad retractus consanguineis, & consortibus dudum , concessos, & generaliter *dd. ll.* , improbatos; sed ad rationem , earum, ut salva nempe dominis servaretur libera de rebus , suis disponendi facultas, quam

, nonnullis in causis coercitam , Justinianus voluit. Itaque Valentin Theodos. & Arcad. omnes , omnino retractus damnarunt: , Justinianus non aeque, sed quosdam indultos voluit, quo exceptio laudata respexit, ut docet idem Jacob. Goth. *ubi sup.*

2 , Quamvis autem Imperatores Romani in *dd. ll. 6. & 14. de contr. empt.* retractus , damnaverint, tanquam libertati , disponendi de rebus suis cuilibet domino competenti gravem inferentes injuriam, quae , inani honestatis colore velatur: , fatendum tamen est, rationem , qua aequitas retractus gentilitii , nititur, magni a Romanis Jurisconsultis fuisse habitam, ut , ecce: Jus retractus gentilitii nihil est aliud, quam: *Jus proximioribus venditoris consanguineis intra quartum gradum , constitutis competens ad redimenda bona immobilia avita, seu paterna, oblato emptori, pretio, quo ipsa comparaverat.* Cum autem nemo non , videat affectionem maximam, , qua erga possessiones avitas , homines ducimur, de quo luculenta affert testimonia Emman. Gonzal. in *comm. cap. constitutum 8. de in integr. rest.* , facile cuilibet intelligere licet, , huic affectioni consulendi causa, retractus gentilitii jura introducta esse, Gom. in *l. 70. Tauri num.* 1. & 3. hancque , non semel leges Romanae probant, *l. 38. de rei vind. l. peto 69. §. 3. de legat. 2. l. 108. de cond. & demonstrat. l. 22. , vers. Nec vero C. de adm. tut.* , Hinc Cicero hortatur Trebatium, ne paternas possessiones , vendat: & notat Brutum, quod , paterna bona mancipasset.

3 , Quae affectionis ratio tanti , ponderis nostrae Hispaniae Regibus est visa, ut eidem consulentes, plurimis legibus retractum gentilitium probaverint , atque muniverint, quas refert , Emman. Gonz. *ubi sup.* & extant *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.* a *l.* 7. *usque ad* 16. in quibus ad usum , tironum tradendis & exponendis, nostrum est munus.

4 , Principio itaque sciendum , est, hoc jus retractus tribui consanguineis intra quartum gradum venditoris, qui res avitas, , seu paternas (*de abolengo*, ó *de patrimonio* nos dicimus, *ll.* 7. 8. , & 9. *eod.*) extraneo vendit, , quod expresse traditur passim , *dd. ll.* Quinimo, ut res ipsa loquitur, hic est earum legum , scopus. Nollim tamen intelligas, , competere id jus omnibus consanguineis venditoris, qui ei intra quartum gradum juncti sunt; , sed illis duntaxat, qui veniunt , ex ascendente, a quo res vendita derivatur, *d. l.* 7. ibi: *I , alguno de aquel abolengo la quisiere*, Molin. *de just. & jur. , disp.* 370. ubi exemplo illustrat.

5 , Quoniam autem praefata , affectionis ratio inductiva retractus eo plenior est, quo consanguinitas proximior, & laudatae nostrae leges eum stabilientes remotioribus consanguineis proximiores praeferunt, di-

, cendum cum Anton. Gomez in , *l.* 70. cum *quinq. seqq. Taur.* , (eaedem sunt cum *ll.* 9. 10. 11. , 12. 13. & 14. *tit.* 11. *lib.* 5. *Re-* , *cop.*) *num.* 13. Hermos. in *l.* 55. , *tit.* 5. *P.* 5. *gloss.* 5. *n.* 1. & 5. , Matienz. in *l.* 7. *tit.* 11. *lib.* 5. , *Recop. gloss.* 5. *a num.* 8. com- , petere jus retrahendi proxi- , mioribus venditoris consangui- , neis, cum is non extraneo sed , consanguineo, remotiori tamen, , rem vendiderit. Quod vero ii- , dem addunt, posse nimirum , consanguineum pro parte retra- , here rem venditam alteri con- , sanguineo ejusdem gradus, ma- , jorem habet difficultatem, ut , agnovit Azeved. in *d. l.* 7. *num.* , 59. quamvis ab ea opinione re- , cedere non fuit ausus. Nos, si , libere sermocinari licet, etsi , tantorum virorum auctoritatem , veneramur, eorum hac in re , sententiam improbandam censemus. Quia praeterquam quod , materia retractus non favorabilis, sed odiosa & stricti juris , est, ut plures laudans fatetur , ipse Hermosill. in *d. l.* 55. *glos.* , 4. *num.* 1. proindeque non amplianda, sed restringenda; nihil certius in jure, quam quod , in pari causa potior sit possidentis conditio, *l. in pari* 128. , *de div. reg. jur.* maxime cum de , lucro duorum disputatur, *l.* 126. , §. 2. *eod.* Quam solidam ratio- , nem non obscure probare vi- , detur in hac ipsa retractus ma- , teria *l.* 55. *tit.* 5. *P.* 5. dum , socio vendente uni ex consorti- , bus partem suam, sat manife- , ste denegat retractum alioqui , consortibus competentem, de , quo *infra num.* 26. ut recte do- , cent idem Hermos. *d. l.* 55. , *glos.* 5. *num.* 1. & Greg. Lop. , *d. l.* 55. *gloss.* 5. Sane inter u- , trumque casum nullum discri- , men agnoscimus. Praeterea, in , quaestione nec res vendita exit , de cognatione; nec ordo co- , gnationis turbatur, ut vix ullus , sit justae quaerelae locus.

6 , Olim in retrahendi jure , nullus erat edicto successorio , locus; sed proximiore venditoris consanguineo nolente retra- , here, salva & firma venditio , manebat, quin ullum remotio- , ribus jus esset emptorem in- , quietandi: nisi proximior absens , fuisset e loco contractus, quo , casu sequens in gradu admitte- , batur, ceu patet in *lege Fori* , transcripta in *l.* 7. *tit.* 11. *lib.* 5. , *Recopil.* Caeterum ab hoc jure , postea recessum est *d. l.* 12. , *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.* quae eadem , est cum *l.* 73. *Taur.* qua constituitur, ut in locum proximioris , nolentis, vel non potentis re- , trahere, sequentes suo ordine , admittantur, sed non ultra quar- , tum gradum, juxta computationem quidem civilem; cum , canonica duntaxat quoad matrimonia attendatur, ut cum , pluribus monent Azeved. in , *d. l.* 12. *num.* 6. & Matienz. in , *l.* 7. *eod. glos.* 5. *num.* 7. Si pro- , ximus consanguineus venditioni , extraneo factae praesens sit, & , taceat, non proinde juri retra- , hendi renunciare intelligitur, ut , probat Gomez in *d. l.* 70. *Tauri* , *num.* 26.

7 , Proximitas, cujus intuitu , jus retractus tribuitur, respectu , venditoris consideranda est, *l.* 8. , *d. tit.* 11. ibi: *O otro pariente* , *propinquo del vendedor.* Hinc , si filius & frater venditoris di- , sputent de retrahenda re, quam , jam pater venditoris in patri- , monio habuit, praeferendus fi- , lius, *d. l.* 8. & *ibi* Azeved. , *n.* 2. Ex eo autem quod leges , cognatos ad retrahendum vocent , ordine proximitatis, concluden- , dum non est, repraesentationem , excludi, Molin. *de Hispan. pri-* , *mog. lib.* 3. *cap.* 8. a *num.* 11. , cum etiam in successionibus ab , intestato, quae proximioribus , deferuntur, repraesentationis ha- , beatur ratio, utique in infini- , tum in linea recta, & usque ad , filios fratrum inclusive in trans- , versa, ut agentes de jure suc- , cedendi ab intestato vidimus , in *Inst. lib.* 3. *tit.* 5. Quae do- , ctrina in illo argumento legi- , bus Hispanis expresse probata, , hic admittenda, Azev. in *l.* 7. , *d. tit.* 11. *n.* 21. cum jura re- , tractus in admittendis proximi- , ribus in gradu, ad instar suc- , cessionis ab intestato redacta , sint, ut cum aliis tenent Azev. , in *d. l.* 12. *eod. n.* 4. Hermos. , in *d. l.* 55. *tit.* 5. *P.* 5. *gloss.* 8. , *n.* 56. Diximus, *in admitten-* , *dis proximioribus*; quia non , per omnia retractus jura juri- , bus successionis ab intestato , sunt exaequata: olim saltem non , erant, antequam successio ab , intestato quarto gradu termi- , naretur. Vide quae diximus in , *Ratione succedendi ab intesta-* , *to ex jure Hispano*, *n.* 10. quam , adjecimus in *Instit. d. lib.* 3. , *tit.* 5.

8 , Si proximi duo, pluresve fuerint, omnesque voluerint , retrahere, admittentur simul, , & rem, quam retrahant, inter , se partientur, *d. l.* 7. *tit.* 11. , nisi res individua fuerit, quo , casu licitationi erit locus, & , plus offerenti, postquam retracta sit, tradetur, Azeved. in , *d. l.* 7. *num.* 56. cum *seq.* Si , vero unus tantum ex eis ad , retractum venerit, ita audie- , tur, ut integra res, etsi divi- , dua fuerit, tradatur ipsi; quin , cogatur, caeteros requirere, an , velint pro sua parte retrahere: , neque hac ratione ullam prae- , stare satisdationem. Si autem , caeteri post retractum venerint, , intra terminum tamen legiti- , mum, audiendi adhuc erunt, , suamque partem ab eo, qui re- , traxit, auferent, ut probat idem , Azev. in *d. l.* 7. *num* 46. cum , *seqq.*

9 , Consanguineorum, qui in , eodem sunt gradu, proximitatem non auget, nec praelationem eis tribuit duplex vincu- , lum, seu major cum venditore , cognatio. Itaque si duo fuerint , venditori fratres, Titius ex la- , tere utroque, & Cajus ex pa- , terno duntaxat, qui ad retra- , ctum venerint, admittentur si- , mul, utique si res vendita in , patrimonio fuit patris, cum ad , matrem venditoris, & Titii , quod attinet, nullus Cajo sit , aditus. Movemur ratione indu- , ctiva hujus retractus, quam

, nuper laudavimus, & omnibus
, est nota, quae aequa lance in
, Cajo, & in Titio concurrit, ut
, consideranti patebit. Neque nos
, turbat ratio unica, qua Her-
, mosilla in *d. gloss.* 8. *num.* 58.
, Matienz. in *d. l.* 7. *gloss.* 4.
, *num.* 3. cum aliis contrarium
, defendunt, quod nempe retra-
, ctus jura ad instar successionis
, ab intestato sint redacta; cum
, haec nonnunquam fallat, ut
, modo vidimus. Nec eadem
, utrobique ratio: quia in suc-
, cessione ab intestato Titius prae-
, fertur Cajo, propterea quod
, defuncti bona eatenus dunta-
, xat considerantur, quatenus
, ipsius fuerunt, insuper habito
, an a patre ad eum pervenerint,
, necne: defuncto autem con-
, junctior fuit Titius. Vice versa,
, in retractu admittuntur fratres,
, quia res vendita communis pa-
, rentis fuit, non alias: parenti
, autem omnes liberi sunt aeque
, conjuncti. Ad haec, in nostra
, firmamur sententia animadver-
, tentes, *l.* 13. *tit.* 10. *lib.* 3.
, *For. Reg.* quae manifeste in re-
, trahendi jure praeferebat utrin-
, que conjunctos, transcriptam
, esse in *d. l.* 7. *tit.* 11. *lib.* 5. *Re-*
, *cop.* verbis praelationis mutatis
, seu sublatis. Verba *l. For.* haec
, sunt: *I si dos ó mas la quisieren*
, *que son en igual grado de paren-*
, *tesco, áyala el mas propinco:*
, quorum loco haec alia in *d.*
, *l.* 7. leguntur: *I si dos ó mas*
, *la quisieren, si son en igual*
, *grado de parentesco, pártanla*
, *entre si; i si no fueren en*
, *igual grado, áyala el mas pro-*
, *pinquo.* ¿Quis enim non videt
, his *d. l.* 7. verbis, solis proxi-
, mioribus in gradu praelationem
, tribui?

10 , Cum causa introducen-
, di retractus sit, ne res de co-
, gnatione exeat, facile patet,
, permissum non esse consangui-
, neo, cui hoc jus competat, il-
, lud extraneo cedere. Nec jus
, ipsum retrahendi dabitur Mo-
, nasterio, quod consanguineus
, fuerit ingressus: quia licet Mo-
, nasterium personam ingressi su-
, stineat, ac repraesentet, non id
, obtinet in rebus personalissi-
, mis, quae omnem repraesenta-
, tionem respuunt, quaeque in
, persona ficta, qualis est Mona-
, sterium, locum non habent,
, Azev. *d. l.* 7. a *num.* 26. Go-
, mez in *l.* 70. *Tauri num.* 8. &
, 9. Competet vero filiis natura-
, libus, uti etiam exheredatis,
, eisque, qui parentum succes-
, sioni renunciaverint, ut pro-
, bat idem Gomez in *d. l.* 70. *nn.*
, 4. 5. & 6.

11 , Materia retractus genti-
, litii sunt res immobiles avitae
, seu paternae, id est, quae fue-
, rant in patrimonio sive bonis
, avi, seu patris matrisve com-
, munis venditoris, & retrahen-
, tis: uno verbo illius, qui ho-
, rum stirps fuit, *l.* 7. *l.* 15. *d.*
, *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.* Hermos.
, in *l.* 55. *tit.* 5. *P.* 5. *gloss.* 8.
, *n.* 48. Neque necesse est, ut
, retractui sit locus, res vendi-
, tas fuisse in bonis avi & pa-
, tris simul: sufficiet alterutrum,
, cum leges disjunctive loquan-
, tur, *d. l.* 7. *l.* 8. *l.* 10. *eod.*

, ibi: *Patrimonio ó abolengo:*
, verbum enim *patrimonio* ad
, paternas refertur, & *abolengo*
, ad avitas, Gomez in *d. l.* 70.
, *Tauri n.* 3. ubi & bene probat,
, nullum jus liberis esse retrahen-
, di res illas, quas parentes, qui
, eas vendunt, suo labore & in-
, dustria acquisierunt. Si ergo ex
, emptione, permutatione, dona-
, tione, aliove quolibet titulo il-
, las ab extraneo acceperint, re-
, tractus cessabit, *d. l.* 15.

12 , Quamvis autem *lex ista*
, dum retractum concessit, solius
, tituli hereditarii meminerit: cre-
, diderim tamen, noluisse exclu-
, dere casus, quibus res vendita
, venditori obvenerat a suis pa-
, rentibus titulo singulari legati,
, vel etiam contractus, cum tunc
, revera avita, & paterna sit, &
, plene concurrat ratio, quae hoc
, jus introduxit. Solum ergo lex
, meminit tituli hereditarii, quia
, frequentior, & fere unicus est,
, quo res paternae ad liberos per-
, veniunt; & quia leges loquun-
, tur & feruntur secundum ea,
, quae ut plurimum & frequenter
, contingunt, non quae perraro,
, *l.* 3. cum *duab. seqq. de legib.*
, *reg.* 36. *tit.* 34. *P.* 5. Quam-
, obrem dum titulos singulares
, lex improbat, de illis tantum
, exaudienda, qui ab extraneis
, veniunt, quod frequens est.
, Hanc solidam rationem agnovit
, Matienz. in *d. l.* 7. *gloss.* 8.
, *num.* 10. dum recte statuit, rem
, a consanguineo retractam non
, amittere nomen patrimonialis,
, sed retractui subjici, si postea
, ipse retrahens eam extraneo ven-
, diderit: quo casu retrahens non
, titulo universali, sed singulari
, emptionis rem habet, cum in
, locum emptoris a quo retraxit,
, subrogatus sit, ut in *fine hujus*
, *Append.* videbimus. Matienzum
, perperam carpit Azeved. in *d.*
, *l.* 7. *num.* 77. solo verborum *d.*
, *l.* 15. cortice motus. Sed & Go-
, mez titulum praelegati, &
, quemvis alium a parentibus de-
, scendentem probat ut idoneum
, ad faciendum retractui locum
, in *d. n.* 3. *vers. Sed.*

13 , Eatenus autem res avi-
, ta seu paterna materia retra-
, ctus erit, quatenus de patri-
, monio descendentium a commu-
, ni stipite non exierit in extra-
, neum. Si enim antea extraneo
, fuisset vendita, nemine volen-
, te, aut potente retrahere, licet
, postea ad priorem venditorem
, revertatur, dum non ex causa
, praecedentis contractus, utputa
, ex pacto de revendendo, seu le-
, gis commissoriae; vel ad alium
, ex consanguineis perveniat, li-
, bere alienari poterit, jure re-
, tractus quiescente: quia res se-
, mel alienabilis facta, alienabi-
, lis remanet, & mutatione per-
, sonae possidentis, bona primae-
, vam conditionem seu qualita-
, tem amittunt, *l. per curatorem*
, 90 §. 1. *de adq. vel omit. her.*
, ut pluribus adductis optime
, probant Gomez in *l.* 70. *Taur.*
, *n.* 24. Azeved. in *d. l.* 7. *n.* 75.
, cum *seq.* Matienz. in *ead. l.* 7.
, *glos.* 8. & nemo dubitat. Si vero
, res a consanguineo in extraneum
, alienata, ad illum ex causa ip-
, sius alienationis fuerit reversa,

, ex pacto nempe de revenden-
, do vel simili, obnoxia erit re-
, tractui, ut pluribus ostendunt
, Matienz. & Azeved. *ubi supr.*
, Ratio ipsis est: quia res ita re-
, versa ad consanguineum, non
, censetur ei denuo quaesita, sed
, in pristinam causam redire, re-
, soluta venditione, ut docet Ju-
, risconsultus Paulus in *l.* 10.
, §. *ult. quib. mod. pign. vel hy-*
, *pot. solv.*

14 , Diximus, materiam re-
, tractus esse res immobiles: quia
, licet *l.* 9. & *seqq.* utantur ver-
, bo generalissimo *cosa*, latine
, *res*, quo res omnes tam mobi-
, les, quam immobiles significan-
, tur, *l.* 1. *in fin. de reb. cred. lex*
, tamen 7. *d. tit. Recop.* ad quam
, referuntur caeterae, usa fuit
, verbo *heredad*, quae appellatio
, ex communi loquendi usu rebus
, mobilibus non convenit, Ma-
, tienz. in *d. l.* 7. *tit.* 11. *glos.* 1.
, *n.* 1. cum *duob. seqq.* Azev. in
, *d. l.* 7. *num.* 7. cum *duob. seqq.*
, ubi cum pluribus ita hoc ver-
, bum intelligentibus infert, hunc
, retractum in rebus mobilibus
, non obtinere, adducens ver-
, ba *l.* 230. *stili*, scilicet: *las he-*
, *redades, y las otras raices*; &
, addens hoc esse sine dubio. Et
, sane ratio affectionis erga res
, paternas, qua retractus hic ni-
, titur, in res mobiles cadere non
, solet, ut notant Azeved. *ubi*
, *supr.* Hermosill. in *d. l.* 55. *tit.*
, 5. *P.* 5. *glos.* 4. *n.* 7.

15 , Si res plures patrimo-
, niales seu paternae uno pretio
, fuerint venditae, non erit per-
, mittendum consanguineo, ut
, unam sine aliis retrahat; sed
, omnes aut nullam retrahere de-
, bebit: at si singulae singulis
, pretiis venditae sint, quam vel
, quas ei libuerit, retrahet, ut
, expresse sancitur *l.* 10. *d. tit.*
, 11. *lib.* 5. *Recop.* quasi priori
, casu una sit emptio, & poste-
, riori plures, *l. cum ejusdem* 34.
, *de aedilit. edict.* Placent tamen
, expositiones seu limitationes
, duae, quas ex Tiraquell. tradunt
, Azeved. in *d. l.* 10. *n.* 6. & Ma-
, tienz. late de his venditionibus
, agens in *l.* 7. *eod. glos.* 7. 4
, *n.* 20. quaeque potius declara-
, tiones sunt, quam exceptiones
, seu limitationes. Prima nem-
, pe: quoties constaret emptorem
, non nisi res omnes simul em-
, pturum fuisse, quo casu etsi in
, singulas res pretium constitu-
, tum sit, tamen una emptio est,
, ut docet Africanus in *d. l.* 34.
, §. 1. Secunda huic similis:
, quando duae res diverso pretio
, datae fuerint in solutum, pro
, uno eodemque debito, ut si
, creditori, cui trecenta debebas,
, dedisti fundum Sejanum aestima-
, tum centum, Sempronianum
, valentem ducenta. Ratio hujus
, casus eadem quae superioris:
, cum enim datio in solutum na-
, turam venditionis sapiat, ut
, ait Imp. Antonin. in *l.* 4. *C. de*
, *evict.* una tantum consideranda
, hic emptio, quandoquidem u-
, num est debitum, quod solvi-
, tur. Ad haec, non est cogendus
, creditor, ut solutionem pro par-
, te accipiat, ut ostendimus in
, *Inst. pr. quib. mod. toll. oblig.*
, quod eveniret si permitteretur

, consanguineo unum duntaxat
, fundum a creditore retrahere.

16 , Si ex duabus rebus ven-
, ditis, altera tantum patrimonia-
, lis fuerit, licebit consanguineo
, hanc retrahere, alia non patri-
, moniali emptori relicta, etsi
, duae uno pretio venditae fuerint:
, quo casu patrimonialis pretium
, boni viri arbitratu taxandum,
, refundetur emptori, quin ipsi
, liceat resilere ab emptione, quae
, in re non patrimoniali sustine-
, bitur. Caeterum permittendum
, esse ei, ut rem utramque retra-
, henti consanguineo offerat in-
, tegro sibi pretio restituto, exi-
, stimant Azeved. & Matienz.
, *ubi supr.* cujus oblationis is erit
, effectus, ut consanguineus co-
, gatur vel duas accipere, vel
, neutram. Hermos. autem in *d.*
, *l.* 55. *glos.* 8. *n.* 54. probabilius
, censet, tunc solum consangui-
, neum ita cogendum, quando
, extraneus emptor rem non pa-
, trimonialem sine patrimoniali
, non esset empturus, additque,
, se ita respondisse consultum: si-
, cut in simili respondit Scaevola
, in *l. tutor* 47. §. 1. *de minor.*

17 , Res patrimonialis extra-
, neo vendita retractui est obno-
, xia, etsi per plures manus trans-
, ierit. Ratio hujus est: quia a-
, ctio ad retrahendum consangui-
, neis concessa, non est perso-
, nalis nativa, id est, quae ex
, ipso contractu per se & sine ad-
, jumento legis nascatur; sed da-
, tiva, quae vocatur *condictio ex*
, *lege*, & in rem scripta, quate-
, nus immediate legibus nostris
, tribuitur. Quae actiones natu-
, ram actionum in rem quadante-
, nus assumunt & in quemcunque
, possessorem dantur, *l.* 9. §. *fin.*
, *quod metus causa.* Competit
, itaque haec actio etiam adversus
, tertium possessorem, Gomez in
, *d. l.* 70. *Taur. num. fin.* Azeved.
, in *d. l.* 7. *num.* 40. Matienz. in
, *ead. l.* 7. *gloss.* 8. a *n.* 11. Nec
, interest quo titulo is possideat,
, oneroso an lucrativo. Si autem
, onerosus esset, quia forte rem
, a priore emptore comparaverat,
, non pretium hujus secundae ven-
, ditionis, sed primae refunden-
, dum a consanguineo retrahen-
, te, propterea quod non secun-
, da, sed prima, quae causam re-
, tractui praebuit, consideranda.
, Caeterum non erit secundo em-
, ptori deneganda evictio contra
, primum, licet hic nullam ad-
, versus consanguineum, qui ipsi
, vendidit, habeat, ut bene pro-
, bat Matienz. *ubi sup. num.* 15.
, arg. *l. minor* 39. *de evict.* in qua
, ostendit Julianus justum esse,
, ut re minoris ad eundem red-
, eunte per restitutionem in in-
, tegrum, detur secundo emptori,
, cui aufertur, evictio contra
, primum.

18 , Huic retractui causam
, praebet emptionis contractus; de
, eo enim omnes leges illum con-
, cedentes loquuntur. Contractus
, autem permutationis expresse
, excluditur *d. l.* 7. ut liberum
, omnino cuique sit res paternas
, permutare absque ullo retractus
, metu: utique cessante fraude.
, Nam si appareat contrahentes
, nomine permutationis contra-
, ctum appellasse, ut retractum

, impedirent, cum potius venditio fuerit, venditio censebitur, & retractui erit locus, Azeved. in *d. l. 7. num.* 80. Matienz. *ibid. gloss.* 10. *per tot.* ubi late & docte suo more quaestionem examinat, casus adducens, in quibus fraus praesumenda, Gomez 2. *variar. cap.* 2. *n.* 10. D. Covarr. *lib.* 2. *var. cap.* 4. *num.* 9.

19 , Datio in solutum, cum vicem venditionis obtineat, *l. si praedium* 4. C. *de evict.* retractui dat locum, maxime cum facillime alias jura retractus eluderentur & sola nominis mutatione impediretur retractus, Gomez in *d. l.* 70. *Tauri n.* 20. Quam sententiam merito admittunt Azeved. in *d. l. 7. n.* 72. & Matienz. in *ead. l. 7. gloss. 7.* quando, quod regulare est, species pro pecunia debita in solutum datur; secus, si non pro pecunia sed pro specie debita, alia species detur, cum eo casu non venditio, sed permutatio censenda. In datione in dotem locum quoque habet retractus, dum res immobiles datae sunt ea aestimatione, quae emptionem facit, Azeved. *ubi sup. num.* 73. Matienz. in *d. gloss. 7. num.* 16. cum *seqq.* Quando autem aestimatio in dote emptionem faciat, optime discutit D. Covarr. *lib. pract. quaest. cap.* 28.

20 , Jus retrahendi clauditur diebus novem, quibus elapsis evanescit, *ll. 7. 8. 10. 11. 12. d. tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.* In venditionibus, quae publice subhasta fiunt, in quibus quoque locus est retractui, etiamsi Judicis auctoritate sint factae, expressum habemus in *l. 9. eod.* dies novem enumerandos a die subhastationis finitae seu absolutae (*del remate* nos dicimus, *d. l. 9*). An vero in caeteris numerandi veniant a die conventionis seu contractus, vel a traditionis die, inter DD. non convenit. Qui primum tuentur numero vincunt, atque inter eos sunt D. Covarr. 3. *var. cap.* 11. *num.* 2. Hermos. in *d. l.* 55. *tit.* 5. *P.* 5. *gloss.* 8. a *num.* 25. Azeved. in *d. l. 7. num.* 62. Matienz. in *ead. l. 7. gloss.* 6. ubi quaestionem istam latissime examinat, & hanc quam defendit opinionem dicit esse veriorem, communiorem & in praxi receptiorem, seque ejus rei testem, Gutierr. *lib.* 2. *quaest.* 152. ubi tenendam ait in judicando & consulendo. Nec immerito: eam etenim tantum non expresse evincit *laudata l. 7.* ibi: *Despues que fuere vendida hasta nueve dias*: quibus verbis satis aperte demonstratur tempus contractus esse terminum a quo numeratio incipienda, cum res dicatur vendita statim ac contrahentes de re & pretio convenerint, licet non sit tradita, *princ. Inst. de empt. & vend. l. alienatum* 67. *de verb. sign. l. 6. tit.* 5. *P.* 5. Praeterea dies subhastationis finitae, seu *del remate*, a quo numerationem incipere in venditionibus subhasta statuit *l. 9. eod.* idem est

, ac dies contractus in venditionibus caeteris, cum Judex subhastationem finiendo consensum venditoris suppleat, eumque adhibere censeatur; venditioque tantum perfecta & nondum consummata intelligatur. Mitto jura retractus non amplianda, sed restringenda, ut *supra* monuimus ex Hermos. cum communi.

21 , Contraria tamen sententia propugnatorem habet acerrimum Anton. Gomez qui in *d. l.* 70. *Tauri num.* 16. ait, se semper eam servaturum in judicando & consulendo, quamvis fateatur alteram, quam nos defendimus, praxi receptam, seque ita vidisse, uti & ipsam teneri a majori parte Doctorum Salmantinae Academiae in quodam examine. Ejus argumenta parum solida. Ait, finem retractus esse, ne res exeat de familia, seu cognatione: id autem non contingere nisi per traditionem. Enunciationes utique verae, sed quae non satis probant. Licet enim sola conventio rem ex patrimonio venditoris non extrahat, tribuit tamen emptori actionem ad eam obtinendam: qui autem hanc habet, rem ipsam habere videtur, *l.* 15. *de div. reg. jur.* & venditoris voluntas, quam lex cohibere intendit, jam est in extraneum collata, ita ut illi resilere non liceat, sed necessario sequatur traditio, quam proinde exspectare otiosum & inutile: qua fortassis de causa *lex nostra* non alienationis, sed venditionis duntaxat mentionem fecit. Minus obstat incommodum, quod secuturum minatur, facile nimirum circumveniri posse consanguineos, non habita scientia contractus secreto celebrati: qua ratione nec traditionem fictam sufficere, sed veram desiderari contendit *num.* 17. Quia praeterquam quod in hoc argumento nulla consanguineorum scientiae habetur ratio; si venditio clanculum fiat, ut praesumatur dolus, de quo mox, redimendi jus durat. Qui plura desideret adeat Matienz. *ubi supra.* In venditionibus conditionalibus a tempore existentis conditionis numerandi dies, cum non antea perfecte intelligantur, Matienz. *ubi sup. num.* 31. Gomez in *d. l.* 70. *num.* 21. Hermosilla in *d. gloss.* 8. *num.* 30.

22 , Utrum autem hi dies a momento ad momentum currant, vel naturales numerandi, & ita ut dies termini a quo seu contractus connumerandus non sit, alia quaestio est, quae multos hinc inde propugnatores habet. Nobis eos a momento ad momentum numerandos probabilius videtur. Tum quia ut diximus, retractus jura non amplianda, sed restringenda: tum etiam quia non infrequens in jure ut termini legitimi a momento in momentum currant, Gomez in *d. l.* 70. *num.* 25. Azeved. in *d. l. 7. tit.* 11. *lib.* 5. *Recop. num.* 62. ubi si de hora venditionis constet, ab ea numerandos ait: si vero non constet totum illum diem compu-

, tandum, & sic usque nunc vi-
, disse numerari. Contrariam sen-
, tentiam cum pluribus tenent
, Matienz. in *dict. l. 7. glos. 6.*
, *num.* 1. & Gutierr. *lib. 2. pract.*
, *quaest.* 154. Hermosilla autem in
, *d. l.* 55. *tit.* 5. *P.* 5. *glos.* 8.
, *num.* 27. utramque refert, & in
, neutram inclinat. Et sane prio-
, ri sententiae favere videtur lau-
, data *l.* 7. dum terminum a quo
, designans, non diei, sed tem-
, poris venditionis meminit in
, verbis, quae *supra* retulimus
, *num.* 20. cum tamen non a
, tempore utcumque, sed a sub-
, hastationis die numerationem
, faciendam statuat *l. 9. eod.* ibi:
, *Se cuenten en este caso desde*
, *el dia del remate*, eodemque
, modo de venditionibus reliquis
, loquitur *l.* 15. *eod. in fin.* ibi:
, *Desde el dia que la vendida*
, *fuere fecha hasta nueve dias.*
, Valde igitur dubius articulus
, iste.

23 , Currunt insuper hi dies
, contra minores, pupillos & ab-
, sentes, & ita ut nulla adver-
, sus lapsum eorum restitutio, vel
, contractus rescissio ei compe-
, tat, si forte tutor vel ipsorum
, curator, qui retractum petere
, poterant, non petierint, ut
, expressis verbis cavetur *l.* 8. *d.*
, *tit.* 11. Quamvis haec legis de-
, cisio de ignorantibus non lo-
, quatur, de eis quoque exau-
, dienda, cum facilius praescri-
, ptionum tempora contra ipsos
, currant, quam adversus mino-
, res pupillosque, ut patet in
, usucapione seu praescriptione
, ordinaria, quae his non obstat,
, & contra ignorantes admittitur,
, Matienz. in *d. l.* 8. *gloss.* 12.
, *num.* 18. cum *seq.* Hermosilla
, in *d. gloss.* 8. *num.* 32. ubi cum
, aliis excipit casus, quibus culpa
, seu fraude venditoris consan-
, guineus venditionem ignorave-
, rit, utputa si ad celebrandum
, contractum a loco domicilii di-
, scesserit, vel exterum Tabel-
, lionem adhibuerit, dudum ven-
, ditio lateret, aliudve continge-
, ret, quo fraus appareret, seu
, praesumeretur: tunc enim cum
, nemini fraus patrocinari de-
, beat, non nisi a die scientiae
, consanguineo novem dies cur-
, rerent.

24 , Ut peragatur retractus,
, praeter ea quae hactenus dixi-
, mus, nonnullae intra novem lau-
, datos dies adhibendae solemni-
, tates, ut nempe retrahens sol-
, vat emptori pretium, quo iste
, rem comparaverat, eique im-
, pensas, & tributa seu gabel-
, las refundat: ut juret sibi &
, non alteri rem venditam velle:
, omnemque fraudem dolumve
, abesse, *dd. ll.* 7. 8. & 9. Quae
, cum pro forma, ut loquuntur,
, requirantur, ita sunt necessa-
, riae, ut quaque deficiente ex-
, cludatur retractus. Consangui-
, neus itaque, qui retrahere ve-
, lit, debet ante omnia empto-
, rem adire, eique quod impen-
, derit refundere: si autem em-
, ptor id recuset accipere, pre-
, tium quod offert consignabit aut
, deponet coram testibus, adito
, Judice si tempus patiatur, ut
, ex *dd. ll.* probat Azeved. in *d.*
, *l.* 8. *num.* 3. cum *seqq.* quo

, peracto res ei tradetur ac si
, pretium emptori solvisset, ut
, patet ex *l.* 8. *tit.* 14. *P.* 5. ubi
, hujusmodi oblationi & depositio
, vis solutionis tribuitur, ibi: *E*
, *dende adelante es quito del*
, *debdo*, *é non ha el otro de-*
, *manda ninguna.* Atque haec ita
, facienda, ut constet de vera
, totius pretii numeratione, quin
, confessio qua depositarius fa-
, teatur, se hoc recepisse, suf-
, ficiat. Integrum autem pretium
, solvendum, aut deponendum,
, adeo ut omissio unius nummi
, vitio esset: nisi per imprudeu-
, tiam, aut errorem calculi con-
, tigisset: quo casu supplemento
, locus erit. Si vero pretium non
, fuerit notum consanguineo, sat
, huic erit offerre, & deponere
, quod ipsi visum fuerit, fide-
, jussoribus datis de solvendo re-
, liquo, si superesse apparuerit,
, Azeved. in *d. l.* 9. a *num.* 14.
, Matienz. *ibid. glos.* 4. *per totam.*
, In venditionibus denique, quae
, sub fide fiunt, admittetur con-
, sanguineus, idoneis fidejussori-
, bus coram Judice cavens intra
, eosdem novem dies, se solutu-
, rum idem pretium, eodem tem-
, pore, quo extraneus emptor te-
, nebatur, ut expresse sancitum
, *l.* 11. *eodem.*

25 , Hactenus de retractu
, sanguinis seu gentilitio actum
, est: reliquos modo breviori per-
, scrutemur calamo. Et quod ad
, jus Romanorum attinet impro-
, batus quoque fuit *l. 6. C. Theod.*
, *de contr. empt.* translata a Tri-
, boniano in *l.* 14. *C. eod.* ille,
, qui ex constitutione Constanti-
, ni consortibus quibus res ven-
, dita communis cum venditore
, erat, concedebatur, ut in *prin-*
, *cipio hujus Appendicis* monui-
, mus. In Hispania vero proba-
, tur expresse *l.* 55. *tit.* 5. *P.* 5.
, & *ll.* 13. & 14. *tit.* 11. *lib.* 5.
, *Recop.* (74. & 75. *Tauri*).
, Hujus retractus jus consortibus
, competit, hoc est, eis, qui
, rei venditae simul cum vendi-
, tore pro indiviso sunt domini
, (nos *comuneros* dicimus, *d. l.*
, 14.), non vero illis, qui rei
, jam divisae partes diversas pos-
, sident; cum ubi res divisa est
, nulla sit communio, quae hoc
, jus introduxit, ut patet, &
, pluribus probat Anton. Gomez
, in *l.* 70. *Tauri* cum *seqq. n.* 27.

26 , Quando autem res in-
, divisa, seu proprie communis
, est, vel minima ejus pars dat
, retractui locum, ut *ibidem* pro-
, bat ipse Gom. Competet ita-
, que habenti partem centesimam
, alicujus rei jus retrahendi reli-
, quas 99. quae vendantur. Qui-
, nimo nulla praelatione gaudebit
, plurium partium dominus respe-
, ctu illius, qui pauciores, vel
, unam tantum habuerit. Finge,
, Titium novem partes indivisas
, habere fundi Tusculani, Sem-
, pronium duas, & Cajum unam;
, non poterit Titius partes duas
, retrahere, quas Sempronius ven-
, diderit Cajo, Greg. Lopez in
, *d. l.* 55. *gloss.* 5. Matienz. in *d.*
, *l.* 13. *gloss.* 3. *num.* 10. Herm.
, in *d. l.* 55. *gloss.* 5. *num.* 1.
, Ratio horum omnium eadem,
, quia nimirum leges hunc sta-
, tuentes retractum duntaxat prae-

, ferunt consortes extraneis: nun-
, quam unum consortem alteri.
, Hac de causa, quia in retra-
, ctu sanguinis nulla inter con-
, sanguineos ejusdem gradus sta-
, tuta est praelatio, diximus *n.* 5.
, nunquam uni consanguineo ad-
, versus alium aequalis gradus
, concedendum. Et quidem ut
, ait Lopez in *d. gloss.* 5. melior
, est conditio conventi in privi-
, legii paritate. Si ad retrahen-
, dam rem extraneo venditam
, plures venditoris consortes ve-
, nerint, pro parte, quam ha-
, bet, retrahet unusquisque, Ma-
, tienz. *d. gloss.* 3. *num.* 8. Aze-
, ved. in *l.* 7. *d. tit.* 11. *lib.* 5.
, *Recop. num.* 54. Si autem unus
, tantum venerit, admittetur in
, solidum, Matienz. *ibid.* Greg.
, Lop. in *d. l.* 55. *gloss.* 8. *in fine.*

27 , Quanquam retractui san-
, guinis in rebus immobilibus
, duntaxat sit locus, ut *sup.* vi-
, dimus; tamen hunc, de quo
, loquimur, etiam obtinere in
, mobilibus censent communiter
, Interpretes, Matienz. *d. gloss.* 3.
, *n.* 3. Hermos. *d. l.* 55. *gloss.* 4.
, *n.* 7. Greg. Lop. in *ead. l.* 55.
, *gloss.* 1. Eorum argumenta duo
, sunt: I. quia *laudata lex* 55.
, *tit.* 5. *P.* 5. usa est verbo *co-*
, *sa*, quod utique generale est,
, res etiam mobiles proculdubio
, complectens. II. quia aequitas,
, quae causam retractui huic de-
, dit, ut nempe potius consors,
, quam extraneus rem habeat
, communem, aeque rebus mo-
, bilibus ac immovilibus accom-
, modatur: quibus motus ratio-
, nibus ait Lop. *ubi sup.* verio-
, rem esse de jure sententiam,
, quae etiam in rebus movilibus
, hunc retractum admittit: agno-
, scit tamen contrariam funda-
, mento non destitui; quando-
, quidem *l.* 14. *tit.* 11. *lib.* 5.
, *Recop.* (75. *Tauri*) de hoc re-
, tractu agens, non rei simplici-
, ter, sed immobilis meminit, ibi:
, *Si alguno vendiere la parte de*
, *alguna heredad que tiene co-*
, *mun con otro.* Addididque idem
, Lopez, nullam se unquam vi-
, disse de retractu rei mobilis
, ditem; & quod forte ita praxi
, in judicio hoc reciperetur. Quam
, ultimam sententiam non impro-
, babiliter defendit Acev. in *l.* 13.
, & in *d. l.* 14. *tit.* 11. merito
, considerans, has leges referri
, ad superiores, quae de retractu
, sanguinis loquuntur. Et quidem
, non simpliciter referuntur ad
, eas; sed ita ut velit *d. l.* 14.
, obtinere in hoc retractu, quae
, in superioribus de gentilitio
, statuta sunt. Sed nihilominus
, prior sententia verior est, ut
, ait Lop. quam sat evincit se-
, cundum argumentum, maxime
, cum id agatur hoc retractu, ut
, a communione discedatur, qua
, parte favorabilis censeri debet,
, cum communio multas pariat
, discordias, *l.* 77. §. 20. *de le-*
, *gat.* 2. *l.* 1. *tit.* 15. *P.* 6. Nec
, aliter facile communio cessabit
, in re mobili, quando una es,
, cum quae hujus sunt generis,
, naturalem divisionem respuant.
, Neque comparatio hujus retra-
, ctus cum gentilitio tradita in
, *d. l.* 14. ad res pertinet, sed
, ad solemnitates. Quod autem

, in *eadem lege* rei immobilis
, mentio fiat, exempli causa po-
, situm esse existimandum, cum
, id referat lex ipsa ad *laudatam*
, *l.* 55. *tit.* 5. *P.* 5. quae primae-
, va & magistra in hoc argumen-
, to est, & rei generaliter me-
, minit. Quia vero haec *l.* 55. non
, expresse retractum concedit,
, sed praelationem; mediam sen-
, tentiam tuetur Molina *de just.*
, *& jur. disp.* 371. quod nem-
, pe in re mobili praelationem
, duntaxat habeat consors tem-
, pore venditionis, non vero
, hac perfecta, retrahendi jus.

28 , Quod ad tempus atti-
, net & solemnitates in hoc re-
, tractu adhibendas, idem obser-
, vandum esse statuit *d. l.* 14.
, ac in retractu sanguinis, quas
, solemnitates quia *supra* retuli-
, mus, iterum recensere inuti-
, le foret.

29 , Duo supersunt exami-
, nandi retractus ex eis, qui in
, *laudata l.* 13. *tit.* 11. (74. *Tauri*)
, traduntur, Romanorum legibus
, incogniti, quorum alter domi-
, no directo conceditur, super-
, ficiario alter. Itaque si superfi-
, ciarius superficiem vendiderit,
, jus retrahendi eam directo do-
, mino datur, & versa vice quan-
, do dominus directus, qui est
, dominus soli, vendiderit istud,
, *d. l.* 13. in qua & ordo praela-
, tionis traditur, quando plures
, jus retrahendi habentes ad re-
, tractum venerint: videlicet, ut
, primo loco admittantur domi-
, nus directus, seu superficia-
, rius; secundo consors; & ter-
, tio consanguineus.

30 , Licet autem *d. l.* 13. quae
, sola horum duorum retractum
, meminit, nullam temporis men-
, tionem faciat, Interpretes ta-
, men id ipsum hac in re obser-
, vandum esse, quod in supe-
, rioribus diximus, unanimes do-
, cent Gomez in *d. l.* 70. *Tauri*
, *num.* 31. Matienz. in *d. l.* 13.
, *gloss.* 1. cum *seq.* Azev. in *ead.*
, *l.* 13. *num.* 3. Molina *de just.*
, *& jur. d. disp.* 371. Et merito,
, quia nulla apparet probabili,
, causa differentiam constituens
, di; imo e converso maxima
, adest, servandi idem jus ac
, in retractibus sanguinis & com-
, munionis, cum haec *l.* 13. con-
, dita sit in civitate Taurina eo-
, dem tempore ac praecedentes,
, quae taxationem novem dierum
, in retractu sanguinis probant,
, & in *Codice Recop.* etiam quae
, eam sequuntur idem tempus
, adsignent, ut vix dubitari queat,
, quin mens Legislatorum fuerit
, hosce quatuor retractus in tem-
, pore, & solemnitatibus adhi-
, bendis aequales facere.

31 , Caeterum animadverten-
, dum est cum Anton. Gomez in
, *d. l.* 70. *num.* 31. Matienz. in
, *d. l.* 13. *glos.* 1. Molina *de just.*
, *& jur. d. disput.* 371. retractum
, domino directo concessum *d. l.*
, 13. in venditione superficiei, cui
, novem dierum terminum praefi-
, nivimus, locum habere quoties
, superficiarius nullam domino di-
, recto pensionem solvere tenea-
, tur: si enim superficiei conces-
, sio ipsi sub annua pensione fa-
, cta esset, alius retractus directo
, domino competet, duos menses

, duraturus: quia superficiarius , annuam pensionem domino solvens, simillimus emphyteutae , esset: imo minus juris quam verus emphyteuta haberet, cum , duntaxat in superficie jus aliquod seu utile dominium haberet; emphyteuta vero etiam , in solo habet. At in venditione , rei emphyteuticae retractus, qui , domino directo conceditur, ad , duos menses protrahitur, *l. fin. tit.* 8. *P.* 5. iidem Gom. Mat. , & Molina *ubi sup.* Huncque retractum in venditione emphyteusis domino tributum Romanae leges agnoscunt, *l.* 3. *C. de jur. emphyteut.*

32 , Similiter & illum probant, qui ex pacto de revendendo seu retrovendendo, ut , loquuntur, in venditione adjecto nascitur, & *conventionalis* , dicitur, quia contrahentium voluntate seu conventione pactum , apponitur, *l.* 2. *C. de pact. inter empt. & vend.* Cujus pacti , executio ex parte emptoris retrovenditio seu revenditio nuncupatur, & ex parte venditoris , redemptio. Retractus iste antiquissimus est, & jam lege Moysis probatus, ut de gentilitio , diximus, ceu patet ex *cap.* 25. *v.* 23. *Levitici*, ibi: *Terra quoque non vendetur in perpetuum: quia mea est, & vos advenae & coloni mei estis: unde cuncta regio possessionis vestrae sub redemptionis conditione vendetur.* In nostra Hispania expresse stabilitus est *l.* 42. *tit.* 5. *P.* 5. Venditiones autem, quae , cum hoc pacto fiunt, appellantur apud nos *a carta de gracia*, , quia quod durent a gratia, seu , favore venditoris pendet; & nimis sunt frequentes, praesertim , in hoc Valentino Regno. Pactum de revendendo variis modis apponitur, vel scilicet libertate concessa venditori redimendi quandocunque voluerit, , nullo taxato tempore; vel cum , temporis taxatione: quae taxatio , rursus dupliciter fieri potest, vel , tempus adjiciendo ut terminum , ad quem, ut nempe venditori , fas sit intra illud tempus rem , venditam redimere, quod & , frequentius est: vel ut terminus a quo, ut redimendi facultas non nisi post tempus assignatum competat. Si tempus , redimendi fuerit expressum, servabitur, atque adeo si dictum , sit, ut quandocunque venditori libuerit redimere sive retrahere liceat, in perpetuum licebit, cum tale pactum servandum dicatur in *d. l.* 42. Gomez , 2. *variar. cap.* 2. *num.* 28. Molina *de just. & jur. disp.* 374. , ubi id etiam probant, argum. , *l. quod si nolit* 31. §. *si quid* 22. , *de aedil. edict.* in qua emptori , conceditur rem emptam in perpetuum redhibere, si inter ipsum & venditorem convenerit, , ut quandocunque ei displiceret, , redhibere liceret.

33 , Cum haec actio ad redimendum, utpote ex solo pacto nascens, mere personalis sit, , non licebit venditori tertium , rei possessorem, cui emptor , eam vendiderit, convenire; sed , emptorem duntaxat, ut ei quod , sua interest solvat, ut satis aperte evincit ipsa *l.* 42. *in fin.* , ibi: *El comprador es tenudo de tornar la cosa en todas guisas, si es en su poder: E si en su poder non es, debe pechar al vendedor todos los daños, é los menoscabos que le vinieron porque non tornó aquella cosa, que asi avia vendida*, Gomez *ubi supr. num.* 29. , Molina *d. disput.* 374. ubi satisfacit argumentis Covarruviae , contrarium sentientis 3. *variar. cap.* 8. *num.* 3. Quamobrem , tertius possessor, id est, secundus emptor, rem quam emit retinebit secure, nisi in venditione prima ultra pactum de revendendo, apposita fuerit conditio, quod non liceret emptori , rem alteri vendere, pendente , redemptionis tempore: quo casu , cum nulla foret secunda venditio, res a secundo emptore auferretur. Non quidem, ut male , censuerunt iidem Gomez, & , Molina *ubi supr.* vi laudatap , actionis personalis, quae sui natura nequit contra extraneum , exerceri; sed officio Judicis, , vel proposita actione in rem a , primo emptore, qui tunc temporis dominus est, & a quo postea per actionem personalem , eam venditor recuperabit. Sane , si in pacto fuerit expressum, ut , vendente emptore, res inempta , censenda esset quasi prima venditio non fuisset facta, tunc per , venditionem ab emptore factam, , restituente primo venditore pretium, dominium rei revivisceret , in eo, cui proinde vindicatio , contra quemcunque possessorem , competeret, Hermosilla plures , laudans in *d. l.* 42. *gloss.* 7. , *num.* 4.

34 , Illud tamen in hoc argumento pro omnibus retractibus, quos retulimus, monere libet, retrahentem nimirum loco , ejus substitui, cui primum res , fuerit vendita, ut hic immunis , evadat, & si forte post venditionem primam aliae ante retractum fuerint celebratae, cassatae intilligantur, quasi non extitissent. Itaque sic agitur quasi venditor primus ipsi retrahenti vendidisset, in quem omnes , effectus prioris venditionis transeunt, Gomez in *d. l.* 70. *Tauri* , *num.* 35. Molina *de just. & jur.* , *disp.* 371.

35 , De retractu officiorum , publicorum vide *l.* 23. cum *seqq.* , *tit.* 3. *lib.* 7. *Recop.* & *ibi* Azeved. De retractu vero jurisdictionis adi Larr. *alleg. fiscal.* 45.

TITULUS SEXTUS.

DE PERICULO ET COMMODO REI VENDITAE.

Cod. lib. 4. tit. 48. (1).

1 *Ad quem pertineat periculum quando duae res alternatim venduntur: & quando emptoris sit dum res in genere venditur.*
2 *Effectus morae sive venditoris, sive emptoris.*
3 *Addenda de jure Hispan.*

1 Plene egimus de hoc argumento in *Inst.* §. 3. *de empt. & vend.* Exposuimus *ibi* famosissimam illa regulam: *Emptione perfecta periculum & commodum rei venditae emptoris est* (2), eam ab oppositis vindicantes, ejusdemque exceptiones tradentes. Pauca itaque duntaxat *hic* addemus, quae *ibi* omisimus, quia raro contingunt. Si quis alternatim duas res emerit, utputa dicens: *Est mihi Stichus aut Pamphilus emptus*, in potestate est debitoris, quem velit dare: sed uno mortuo, qui superest dandus est: & ideo prioris periculum ad venditorem, posterioris ad emptorem respicit: sed si pariter decesserunt, pretium debebitur; unus enim utique periculo emptoris vixit. Idemque erit dicendum etiamsi emptoris fuit arbitrium, quem vellet habere, *l. si in emptione* 34. §. 6. *de contr. empt.* Si res in genere vendatur, non ante periculum ad emptorem transibit, quam in specie, seu individuo, ut loquuntur Philosophi, demonstrata sit res quam venditor traditurus est; sed hoc ideo, quia ex eo tempore perfecta est emptio: nam ut perfecta sit, necesse omnino est ut appareat quid, quale, quantumque venierit, *l. necessario* 8. *hoc tit.* Sed nec genus per rerum naturam perire potest.

2 Diximus in *laud.* §. 3. *Inst.* venditorem teneri de culpa levi, quia contractus iste utriusque contrahentis utilitatem continet: cui consequens, ut ad eum periculum pertineat, si culpa ipsius levi damnum contigerit. Caeterum si emptor in mora fuerit, id est, per eum steterit quominus ad diem quo tollere debebat rem venditam, non tolleret, jam non culpa, sed dolus tantum a venditore praestabitur, *l. 5. l. 17. hoc tit.* Si autem uterque moram fecerit, ultima attenditur, & suo auctori nocet (3), ex sententia Pompon. probata in *d. l.* 17. qua corrigitur contraria Labeonis, qui existimavit generaliter, emptori potius quam venditori nocere moram adhibitam, *d. l.* 17. *l. si & 51. de act. empt. & vend.* Quod autem in *l.* 1. §. 3. *hoc tit.* dicitur, licere venditori vinum effundere, si diem ad metiendum praestituit, nec intra diem admensum est emptoris mora, si huic testato denunciet, *ut aut tollat vinum, aut sciat futurum ut vinum effundatur*; durum quidem est. Et sane ipse Ulpian. in *d.* §. 3. ita secundum bonam fidem & rationem prosequitur: *Si tamen, cum posset effundere, non effundit, laudandus est.* Et addit, quod si ejus interfuit inania esse vasa, commodius esse, ipsum conducere alia vasa, nec reddere vinum, nisi quanti conduxerit ab emptore reddatur: aut vendere vinum bona fide ut quam minimo detrimento sit ea res emptori. Jus Hispanum clarius & distinctius de hoc casu loquitur, ut mox videbimus.

3 In Hispania *l. 24. tit. 5. P. 5.* duo addit quae in jure Romano expressa quoad omnia non invenimus. I. posse venditorem vinum effundere, quando emptor testato monitus non venerit intra praestitutum diem; & insuper suis vasibus egeret, ae alia conducenda non invenerit. II. quod licet in rebus quae pondere, numero, mensura constant, venditis ad pondus vel mensuram, periculum amissionis seu eversionis earum in totum vel pro parte, antequam admetiantur vel degustentur contingens, aequat enim mensurae degustationem, ad venditorem respiciat, ut in Romanorum jure: tamen augmentum vel deminutio valoris ad emptorem spectet: de quo nihil Romanae leges. Animadvertere quoque *hic* placet, id quod tradidimus de venditione sub conditione in *Inst.* §. 3. *de empt. & vend. n.* 2. probari *l. 26. d. tit. 5. P. 5.* quia *ibi* nos fugit.

(1) *L.* 23. cum *quatuor seqq. 5. P. 5.*

(2) *D. l.* 23.
(3) *L.* 27. *d. tit. 5. P. 5.*

TITULUS SEPTIMUS.

DE SERVIS EXPORTANDIS, VEL SI ITA MANCIPIUM VENIERIT, UT MANUMITTATUR; VEL CONTRA.

Cod. lib. 4. titt. 55. & 57. (1).

1 *Hujus tit. apud nos inutilitas.*

1 Quia pacta omnia possibilia natura & jure, & quae contra naturam contractus non sint, utiliter adjiciuntur emptioni, & servanda sunt, recensentur & probantur in *hoc*

(1) *L.* 45. cum *duab. seqq. tit. 5. P. 5.*

tit. quaedam apud Romanos frequentia in servorum venditionibus, videlicet ut servus venditus exportetur Roma vel ex Italia, *l.* 2. *l.* 7. *hoc tit.* ut servus intra certum tempus manumittatur, *l.* 3. *l.* 8. *eod. l.* 2. *C. si mancip. ita fuc. al.* vel ne manumittatur, *l.* 5. *eod. l.* 6. *C. hoc tit.* Quamvis autem haec pacta etiam probata & exposita sint in *l.* 45. cum *duab. seqq. tit.* 5. *P.* 5. nullam jam hoc tempore Jurisconn. Hispp. operam merentur; cum enim apud nos fere in totum abolita sit servitus, rarae sunt venditiones servorum, & multo rarius, imo prorsus insolitum, ut praedicta pacta in his venditionibus adjiciantur.

LIBER XIX.

TITULUS PRIMUS.

DE ACTIONIBUS EMPTI ET VENDITI.

Cod. lib. 4. *tit.* 49. (1).

1 *A quo nomen sortiantur actiones* empti & venditi.
2 *Quid sit actio* empti, & *quando institui possit.*
3 *Quid sibi invicem praestare debeant emptor & venditor.*
4 *Quae veniant in actionem ex empto.*
5, 6, 7 & 8 *Quae nomine rei venditae comprehendantur.*
9 & 10 *Quid sit actio* venditi, *quando institui possit*; & *de emente alienis nummis.*
11 *Veniunt etiam in hanc actionem impensae*, & *quae.*
12 *Jus Hispanum.*

1 Cum contractus emptionis venditionis ex eorum sit genere qui ab initio utrumque contrahentem obligant, necessario utrique suam directam actionem parit. Hae autem duae actiones ab eo cui competunt nomen sortiuntur. Appellatur itaque actio *empti* seu *ex empto* quae emptori tribuitur; & *venditi* seu *ex vendito* ea quae venditori datur, ut *passim* videre licet in *hoc tit.* & *aliis.* Nonnunquam tamen, etsi rarissime, Jurisconsulti non ita distincte & scrupulose loquentes actionem emptori competentem appellarunt ex vendito, & vice versa, ut in *l.* 26. *de evict. l.* 13. §. 25. *hoc tit.* quod ne quem turbet, monere placuit. Similia in aliis argumentis notavimus in *Inst.* §. 6. *de testam. ord. num.* 2. & §. 6. *de her. qual.* & *diff. num.* 1.

(1) *Tit.* 5. *P.* 5.

2 Est autem actio empti: *Actio competens emptori ejusque heredi, adversus venditorem ejusque heredem, ut rem venditam ei tradat cum fructibus & omni causa, si falcultatem tradendi habeat, vel alias id quod interest solvat.* Quamvis haec actio ex contractu ipso nascatur, non tamen eam instituere potest emptor antequam pretium integrum venditori solvat vel offerat, *l. Julianus* 13. §. *offerri* 8. cum *seq. hoc tit.* aut alio modo ei satisfaciat: quod factum etiam videtur, quando venditor fidem ejus de pretio secutus est, arg. *l.* 11. §. 2. *eod.* Quod heredi & contra heredem detur postulat natura actionum rei persecutoriarum, ut saepissime diximus. Ejus finis est ut res vendita emptori tradatur (1). Quare si venditor potestatem habuerit eam tradendi, omnino tradere tenebitur, quin liberetur solvendo id quod interest emptori renuenti, ut late probavimus in *Inst. in pr. de empt.* & *vend.* contraria solventes.

3 Traditionis effectus est, ut si rei venditae dominus fuit venditor, faciat emptorem dominum; si non fuit, tantum evictionis nomine venditorem obliget, si modo pretium est numeratum, aut eo nomine satisfactum, quamvis emptor teneatur nummos venditoris facere, *d. l.* 11. §. 2. Diversitatis ratio est: quia si venditor rem facere emptoris cogeretur, rei alienae venditio non consisteret: quam tamen valere indubitati juris est, *l. rem alienam* 28. *de contr. empt.* idque exegit commerciorum utilitas; nam alioquin contractus iste omnium utilissimus & frequentissimus impediretur, si emptor tam exacte inquirere deberet de dominio venditoris. Pretium vero in nummis consistit, qui cum res sint fungibiles, facile est emptori ut eos ante traditionem suos faciat, vel alios loco ipsorum substituendo, vel ita suis miscendo, ut discerni nequeant, *l. si alieni* 78. *de solut.* atque ita illos tradendo, dominium ipsorum in venditorem transferat. Hanc rationem late explicat Ant. Fab. in *Ration. d. l.* 11. §. 2. Accurs. aliique aliam assignant: quod nempe, sicut venditor, tanquam certae speciei debitor, gravius oneratur quam debitores generis, quatenus rem ipsam tradere cogitur; ita aequum est, eum ex alio capite ita relevare, ut duntaxat teneatur vacuam rei possessionem tradere: vacua autem possessio tradita non intelligitur si alius in possessione sit, vel eam jure avocaverit, *l.* 2. §. 1. cum *l. seq. hoc tit.* Debet itaque venditor praestare emptori, ut in lite de possessione potior sit, *d. l.* 11. §. *idem* 13. *eod.* vel ut dicitur in *l. servus* 30. §. 1. *eod.* ut rem emptori habere liceat, non etiam ut ejus fiat. Quod autem dicitur in *d. l.* 13. §. *possessionem* 21. *hoc tit.* traditam possessionem intelligi, etsi precaria sit: quia solum spectare debemus an emptor habeat

(1) *L.* 28. *d. tit.* 5. *P.* 5.

facultatem fructus percipiendi: recte interpretatur Glos. ut intelligatur duntaxat quoad obligationem emptoris ad solvendas usuras non soluti pretii, de quo *infra*; non ad impediendam actionem ex empto. Plane in jurium venditione frustra hanc possessionis traditionem requires, cum eam non recipiant. Quare si iter, actum, viam, aquaeductum per tuum fundum emero, vacuae possessionis traditio nulla erit: sed cavere debes per te non fieri quominus utar, *l.* 3. §. 2. *eod.* haecque cautio pro traditione habebitur. Quomodo vero teneatur quando res a domino emptori aufertur, in *tit. de eviction.* tractabimus.

4 Praeter vacuae rei possessionis traditionem, veniunt quoque in hanc actionem ipsius rei fructus, *d. l.* 3. §. 1. *d. l.* 13. §. *si fructibus* 10. *hoc tit.* & nedum pendentes qui pars rei sunt, *l. fructus* 44. *de rei vind.* sed etiam qui post emptionem quidem perfectam, sed ante traditionem percepti sunt, qui proinde emptori restituendi, *l. fructus* 13. *l.* 16. *C. hoc tit.* etiamsi non naturales, sed civiles fuerint, *d. l.* 13. §. *item* 13. *hoc tit.* Nec aliud probat *ead. l.* 13. *in* §. *si in locatis* 11. dum ait pensiones agri locati ei cedere qui locaverat, id est, venditori: quia ut Accurs. Anton. Fab. & alii communiter interpretantur, id exaudiendum de pensionibus quae respondent fructibus ante emptionem perceptis; vel ideo dicitur: quia cum actio ad pensiones ex locatione oriatur, non alii quam qui contraxit competere potest, qualis est venditor: qui tamen eam cedere debebit emptori habenti in id actionem ex empto. Sed & venit in eandem omnis causa, id est, quodcunque commodum vel quidquid rei accedat: quia cum ad emptorem periculum pertineat, aequum est, ut ad eum quoque commodum spectet. Quod dolum malum venditoris coerceat quoque haec actio, certo certius est, *l. tenetur 6.* §. *pen. hoc tit.* quod in tantum procedit, ut locum etiam habeat, quando venditor sciens rem obligatam vel alienam esse, adjecerit, *ne eo nomine quid praestaret*, *d. l. 6.* §. *ult.* ubi & ratio: *quia dolum malum ejus semper abesse oportet in judicio empti, quod bonae fidei est.* Sed & coercet culpam ejus levem ex famosa regula in *l.* 5. §. 2. *comm. vel cont.* a nobis late exposita in *Inst.* §. 2. *quib. mod. re contr. obl.*

5 Quia vero in venditionibus rerum immobilium, & nonnunquam etiam dum mobilia venduntur, dubitari potest quaenam rei venditae nomine contineantur: non erit inutile de eo breviter agere. Quaecunque igitur quasi pars rei venditae, vel propter eam habentur, ejus esse dicuntur; & in venditionem veniunt: quod enim ita dicitur de aedibus distractis in *d. l.* 13. §. *ult. hoc tit.* de aliarum quoque rerum venditione exaudiendum esse, nemo est qui ambigat. Et quod ad ipsas aedes attinet, ipsarum sunt

& emptori cedunt, non tantum ea quae ipsis aedibus affixa sunt, vel eis accessorie unita, ut fistulae & canales per quos aqua in aedes ducitur, & eisdem junguntur, quamvis longe excurrant extra aedificium, aliaque similia, *l.* 15. *eod.* (1), atque horti in quos per ipsas aedes habetur aditus, & earum additamenta sunt, *l. praediis* 91. §. *qui domum* 5. *de leg.* 3. sed etiam quae neque unita neque affixa sunt; propter aedes tamen perpetui usus gratia habentur (2): utputa claves, & puteal quo puteus operitur, *d. l.* 13. §. *ult. l.* 14. *l.* 17. *hoc tit. in pr.* & §§. 3. 8. & 9. ubi & alia exempla. Similiter aedificii sunt quae ex eo detracta sunt, ut reponantur, puta tegulae: at quae parata sunt ut ponantur, non sunt aedificii, *d. l.* 17. §. *ea* 10. *l. granaria* 18. §. 1. *eod.* (3). Neque ea quae in aedificiis quidem sunt, sed non perpetui usus gratia, sed ad praesens, *d. l.* 17. §. 7. quo referuntur ea quae in §. 4. *ejusd. l.* 17. recensentur, Voet *hoc tit. n.* 5.

6 De doliis seu vasis vinariis, & torcularibus in terram defossis, quae in fundo aut villa sint, habemus in *d. l. fundi* 17. *hoc tit.* fundi aut villae non esse, etiamsi aedificio cohaereant: e contrario ea cedere horreorum venditioni, docet Paulus in *l. dolia 76. de cont. empt.* Unde hanc distinctionem inter venditionem fundi aut villae, & horrei venditionem faciunt Voet *hoc tit. n.* 4. & Cujac. in *dd. ll.* 17. & 76. Quoad primum tamen progreditur idem Cujac. in *d. l.* 76. & ait, etiam in venditione fundi dolia emptori cedere, si adeo ampla sint ut fere moveri non possint; vel ita infixa, inaedificata seu illigata ut perpetui usus causa ibi posita esse videantur: quia ita infixa & inaedificata pars aedium seu aedificiorum sunt, *l. eum fundus* 21. *l. dolia* 26. *de instr. vel inst. leg.* quam distinctionem probat etiam Glos. in *dd. ll.* 17. & 76. De granariis ligneis expresse statuit *l.* 18. *hoc tit.* (4) aedium esse, si stipites eorum in terram defossi sunt: non alias.

7 Fundi nihil esse nisi quod terra se tenet, ait Ulp. in *d. l.* 17. *hoc tit.* Pomponius vero cautius loquitur in *d. l.* 21. *de instr. vel instrum. leg.* dum inquiens, nullam ex his rebus quae moveri possunt *fundi* appellatione contineri, addit *paucis exceptis.* Et sane ipse Ulp. in §. 2. *d. l.* 17. docet, fundo vendito stercu linium & stramenta emptoris esse si stercorandi agri causa comparatum sit; venditoris si vendendi: nec interesse in stabulo jaceat, an acervus sit: ligna autem venditoris esse, quia non sunt fundi tametsi ad eum comparata sint. Et de palis qui vineae causa parati sunt, eamdem distinctionem adhibet in §. 11. ut sint vel non sint fundi, quam de tegulis memoravimus respectu

(1) *D. l.* 28. *tit.* 5. *P.* 5.
(2) *D. l.* 28.
(3) *D. l.* 28.
(4) *L.* 29. *eod.*

aedium, *sup. n.* 5. (1). Pisces vero qui sunt in piscina, ac pullos & alia animalia, quae sunt in aedibus aut fundo, aedium aut fundi non esse, constat *l.* 15. cum *seq. hoc tit.* (2). Quid autem intersit inter venditionem fundi factam ad corpus seu speciem, & eam quae fit ad quantitatem, numerum vel mensuram, tractavimus *sup. tit. de contr. empt. n.* 4.

8 Si equus vel aliud jumentum fraeno aliisve ornamentis ornatum aut instructum tempore & causa venditionis ostendatur, ornamenta quoque emptori debentur: non alias, *l. aediles* 38. *in pr.* & §. 11. *de aedil. edic.* Gomez *var. resol.* 2. *cap.* 2. *n.* 15. Si itaque non vendendi, sed itineris causa ornatum ducitur, aliud erit dicendum, ut non obscure significat Ulp. in *fine d.* §. 11. ac aequitas & verba edicti relata in *pr. d. l.* 38. suadent, monetque Gutierr. *de gabel.* seu *pract. quaest. lib.* 7. *quaest.* 77. *n.* 14. cum *seq.* An autem ove vel vacca vendita, venditus etiam censeatur haedus aut vitulus, non ita expeditum est. Gomez in *d. cap.* 2. *n.* 14. & alii quos *ibi* laudat, & Ayllon *ib. n.* 15. volunt deberi, si partus isti lactantur adhuc ab ipsa matre: quasi tunc accessorie adhaereant matri, unaque cum ipsa censeantur res. Si vero herbam jam pascant & per se alantur, non deberi: quia jam judicantur res distincta, & non pendens a matre. Voet autem *hoc tit. n.* 9. indistincte negat deberi, inquiens contrariam opinionem neque ratione, neque lege firmari. Plane in *Inst.* §. *siquis* 17. *de legat. n.* 2. ostendimus ex *l.* 3. *de pecul. leg.* & *l.* 63. *de legat.* 1. duo legata esse distincta cum quis ancillam cum natis suis legat: quae leges generaliter loquuntur, non adhibita distinctione, an partus lactentur necne. Existimamus itaque probabiliorem de jure hanc sententiam. Aut si malueris distinguemus in hac materia: ut cum agitur de transferendo dominio, appellatione *ovis* seu *equae* indistincte non veniant foetus, per *d. l.* 63. *de legat.* 1. *l. legatis* 65. §. *ult. l. servis* 81. §. 4. *de legat.* 3. veniant autem qui lactantur, quando dominium non transfertur, ut in commodato, *l. si ut certo* 5. §. 9. *commod. vel cont.* & precario, *l. quamvis* 10. *de precar.*

9 Nunc actionem venditi seu ex vendito examinemus. Ea est: *Actio competens venditori ejusque heredi, adversus emptorem ejusque heredem, ad pretium una cum usuris post tempus traditionis decursis solvendum.* Sicut autem ut diximus *sup. num.* 2. actio empti licet ex ipso contractu oriatur, non ante efficaciter institui potest quam emptor pretium integrum solvat aut offerat venditori, vel alio modo ei satisfaciat: ita nec actio venditi efficaciter instituetur priusquam venditor rem tradat emptori, *l. qui pendentem* 25. *hoc tit. l.* 5. §. 4. *de dol. mal.* & *met except.* Venit in hanc actionem, ut definitio ostendit, nedum pretium quanti res veniit (1); sed etiam ejus usurae post traditionis diem: nam cum emptor re fruatur, aequissimum est, eum usuras pretii pendere, *d. l.* 13 §. *veniunt* 20. *hoc tit.*

10 Quod vero monuimus *sup. num.* 3. teneri emptorem pretium solvendo, nummos venditoris facere, efficit ut ipse solutis nummis, quorum dominium in venditorem transferre non potuit, liberationem non consequatur, *l. si servos* 7. *C. hoc tit.* licet dominus fiat rei venditae & sibi traditae. Qui ergo aliena pecunia comparat, non ei cujus nummi fuerunt, sed sibi tam actionem empti, quam dominium, si ei fuerit tradita possessio, quaerit, ut ajunt Diocl. & Max. in *l. qui aliena* 8. *C. si quis alt. vel. sib. sub. alt.* Anton. in *l.* 1. *eod.* & Gord. in *l.* 6. *C. de rei vind.* (2). Cujus ratio est: quia in judiciis singularibus nec pretium in locum rei, nec res in locum pretii succedit. Excipe tamen milites, pupillos & minores, quibus utilis in rem actio datur quando pecunia expensa a tutoribus vel curatoribus, ipsorum fuit, *l.* 8. *eod. l.* 2. *C. quan. ex fact. tut.* Ita tamen ut in arbitrio pupillorum seu minorum sit vel actione ista uti, vel pretium cum usuris repetere, *l. si curator* 3. *C. arb. tut.* (3). Caeteri pecuniae domini poterunt de ea emptorem convenire, *d. l. qui aliena* 8. & si extiterit, eam recte petere, *d. l.* 1. & *ibi* glos. Ob pretium autem non solutum, non recte petet venditor contractus dissolutionem, reique jam per traditionem in emptorem translatae restitutionem: sed tantum eum poterit cogere, ut contractum adimpleat, *l. incivile* 12. *C. de rei vind. l.* 6. *C. hoc tit.* nisi id nominatim convenerit, *d. l.* 6. ut accidit in venditionibus sub pacto legis commissoriae: quo etiam referenda *lex cum te* 6. *C. de pact. int. empt. & vend.* quae etiam intelligi potest de contractu innominato, in quo praeter exiguum pretium aliud majoris valoris dandum, vel faciendum erat ab emptore, ut probat Voet *hoc tit. num.* 21. Et adeo per traditionem rei venditae, dominium in emptorem accipientem transfertur, ut si quis duobus rem eandem vendiderit, ille dominus fiat, & in re habenda & retinenda praeferatur cui priori fuerit tradita, etiamsi alteri prius sit vendita: qui actionem duntaxat ex empto adversus venditorem habebit, ut quoniam fidem contractus fregit, quanti ejus interest praestare cogatur, *l. quotiens* 15. *C. de rei vind. l.* 6. *C. de her. vel. act. vend.* (4). Idem quoad Publicianam actionem diximus in *Inst.* § 4. *de act. n.* 8. (5).

11 Quia in hoc contractu,

(1) *L.* 31. *d. tit.* 5. *P.* 5.
(2) *L.* 30. *eod.*
(3) *D. l.* 49.
(4) *L.* 50. *d. tit.* 5. *P.* 5.
(5) *D. l.* 50.

utpote bonae fidei, debent contrahentes sibi invicem praestare quod ex aequo & bono fieri oportet; & omne commodum post perfectionem ejus & ante traditionem contingens, ad emptorem pertinet; aequum quoque est, ut venditor ab eo consequatur per hanc venditi actionem sumptus quos ante traditionem fecerit in re vendita: utputa si quid in aedificia distracta, vel aegri servi curationem erogaverit, vel etiam in ipsius servi mortui funus: aut alios quos verisimile erat etiam emptorem velle impendi: si modo sine culpa venditoris fuerint facti, *d. l.* 13. §. *praeterea* 22. *hoc tit.* Recuperabit itaque venditor impensas necessarias, & ex utilibus quas verisimile sit emptorem facturum. 12 , In Hispania *l.* 29. *tit.* 5. , *P.* 5. dubitare non sinit, quando vasa olearia, dolia aut similia, aedium emptori cedant, cum expresse statuat ei deberi quae in terram sunt defossa: caetera vero mobilia, & non defossa ad venditorem pertinere. Quoad venditionem vero bestiarum seu jumentorum praxi receptum videmus, ut his venditis etiam vendita censeantur ornamenta quibus tempore venditionis induta ostenduntur, insuper habito utrum id contigerit ipsius venditionis causa, an itineris: quae consuetudo forte introducta est, quia Interpretes non satis considerarunt finem §. 111. *l.* 38. *de aedil. edict.* cujus meminimus *supra n.* 8.

TITULUS SECUNDUS.

LOCATI CONDUCTI.

Cod. lib. 4. tit. 65. (1).

1 *Omnia quae in emptione obtinent, locum quoque in locatione habent, nisi ratio differentiae clare appareat.*
2 *Qui possint locare vel conducere; & qui prohibeantur.*
3 *Quid sit actio locati.*
4 & 5 *Quando remittenda sit merces.*
6 *Valida est pactio, qua conductor casibus fortuitis renunciat; non tamen extenditur ad insolitos.*
7 *An propter magnam ubertatem augenda sit merces.*
8 *Quid dicendum quando conductor justam habet causam deserendi rem conductam.*
9 *Et quid quando eam deserit sine justa causa: & quid consequatur conductor ubicunque remissio facienda.*
10 & 11 *Quid sit actio conducti; & quae veniant in eam.*
12 *Permissum est conductori rem alteri locare.*
13 *Quando finiantur locationes factae ab eo qui in aliquo officio constitutus sit.*
14, 15 & 16 *Jus Hispanum.*

(1) *Tit.* 8. *P.* 5.

1 Superest tractandus in *hoc tit.* quartus & ultimus contractus ex iis qui solo perficiuntur consensu, qui *locatio conductio* dicitur. De eo integer quoque titulus est in *Instit.* 25. nempe *libri* 3. *Ibi* docuit Justinianus, & nos exposuimus simillimum eum esse contractui emptionis venditionis, unaque animadvertimus praecipuas inter utrumque differentias: & quaenam res operaeve locari queant, aliaque plura scitu digniora. Caetera *illic* non attacta, *hic* recensebimus & perscrutabimur. Quemadmodum in emendo & vendendo naturaliter concessum est, quod pluris sit minoris emere: quod minoris sit pluris emere, & ita invicem se circumscribere: ita quoque in locationibus & conductionibus juris est; *l. item* 22. §. *ult. hoc tit.* Huc ergo accomoda quae de emptione venditione diximus *tit. de resc. vend. num.* 2. & generaliter tene omnia quae in emptione obtinent, locum habere in locatione, nisi differentiae ratio clare appareat: hocque significare voluit Justinianus cum in *pr. Inst. de locat.* & *cond.* dixit: *Locatio & conductio proxima est emptioni & venditioni, iisdemque juris regulis consistit.*

2 Quicunque contrahendo se obligare possunt, locare vel conducere valent, nisi specialiter prohibeantur: prohibiti autem sunt, Curiales, *l. curialis* 30. *C. hoc tit.* (1), milites, *l.* 31. *eod.* (2), Clerici, *novel.* 123. *cap.* 6. tutores & curatores, qui bona fiscalia & patrimonialia Principis conducere prohibentur, nedum cum tutelam seu curam gerunt, sed etiam postea antequam rationes reddiderint, *l.* 49. *in pr.* & §. 1. *hoc tit. l. un. C. ne tut. vel curat. vect. conduc.*

3 Locati seu ex locato actio, quae ex hoc contractu nascitur, est: *Actio competens locatori ejusque heredi, adversus conductorem ejusque heredem, ut statuto vel solito tempore, ei mercedem solvat, & rem finita locatione restituat.* Haec definitio, quae communiter traditur, de locationibus in quibus res locata conductori traditur, concepta est, utpote principalioribus, & quae difficultatibus magis sunt obnoxiae: in quibus enim merae operae locantur nulla re tradita, ut accidit in mercenariis operas suas locantibus, palam est, nullam rei restitutionem posse contingere; sed finita opera, merces ejus praestanda ab eo cui fit, qui operae conductor est; mercenarius locator. Si autem volueris, ut definitio has etiam locationes complectatur, post verbum *rem*,

(1) *L.* 2. *d. tit.* 8. *P.* 5.

(2) *D. l.* 2.

adde, *quae sibi tradita fuerit.*

4 Quia merces pro quantitate & qualitate fructuum qui percipi solent, constituitur; aequitas, quae maxime in contractibus bonae fidei attenditur, postulat ut remittatur vel minuatur, quotiens sine conductoris culpa, plus quam tolerabile est, laesi fuerint fructus, puta vi majori seu casu fortuito: modicum autem damnum ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur, *l. si merces* 25. §. *vis* 6. *hoc tit.* Plura hujus laesionis magnae exempla traduntur in *l. ex conducto* 15. §. 2. *eod.* (1): quae damna remissioni mercedis locum faciunt, duobus casibus memoratis *ibid.* exceptis; veluti si ex rei ipsius vitio; vel secundum loci consuetudinem proveniant (2): quia in primo aliqua conductoris culpa consideratur; & de secundo cogitasse contrahentes praesumitur.

5 Itaque si ex caeteris causis recensitis in *d.* §. 2. aliisque similibus casibus fortuitis contigerit sterilitas, locum remissioni faciet, *d. l.* 15. §. 4. magna quidem: nam modica, quae potius exiguitas fructuum appellatur, contemnitur, *d. l.* 15. §. 5. & eam ut ait *d. l.* 25. §. 6. colonus aequo animo ferre debet. Quanta vero debeat esse sterilitas, ut habeat locum remissio, non convenit inter Interpretes, qui in plures habeunt sententias: quarum receptior est, quam tenet Gom. 2. *var. cap.* 3. *n.* 18. alios laudans, & plures Ayllon in *addit. ibid* ut talis sit quando facta collatione fructuum cum mercede, laeditur conductor ultra dimidium justi pretii, arg. *l.* 2. C. *de resc. vend.* Alii id arbitrio Judicis relinquendum putant, ut caetera quae certo jure definita non sunt. Plane pro qua parte sit facienda remissio, quando non omnes fructus periere, non alia via decidi posse videtur. Si vero nullos fructus colonus perceperit, Judicis arbitrio locus non erit; sed tota pensio remittetur ei: quia operas & semen cum perdere, satis visum est, *d. l.* 15. §. 2 (3). Scire etiam oportet, interdum unius anni sterilitatem cum aliorum ubertate computari, ut ecce: Si uno anno remissionem quis colono dederit ob sterilitatem; deinde sequentibus annis contingat ubertas, nihil oberit locatori remissio; sed integram mercedem etiam ejus anni quo remisit, exiget. Sed etsi verbis donationis locator ob sterilitatem anni remiserit, idem erit dicendum (4): quasi, ut Ulpianus ait, non sit donatio, sed transactio, id est, ut interpretatur Glossa, a petitione recessio. Si tamen novissimus locationis annus erat sterilis, in quo fit remissio; etsi superiores uberes fuissent, locatore sciente, non debebit colonus ad computationem vocari, *d. l.* 15. §. 4. *hoc*

(1) *L.* 22. *d. tit.* 8. *P.* 5.
(2) *D. l.* 22.
(3) *D. l.* 22.
(4) *L.* 23. *d. tit.* 8. *P.* 5. & *ibi* Gregor. Lop. *gloss.* 5.

tit. Ratio hujus ultimi est: quia tunc locator novissimi anni mercedem remittens, donare simpliciter intelligitur, ut recte explicat Glossa: atque inde infert locum compensationi etiam tunc esse, si locator ignoraverit superiorum annorum ubertatem.

6 Animadvertendum tamen, validam futuram pactionem, qua conductor hujusmodi remissionibus renunciaverit: si quis enim fundum locaverit, ut etiam si quid vi majore accidisset, pensio ei praestaretur, pacto standum est, *l. si quis* 9. §. 2. *eod.* (1). Nec statim improbandum tanquam iniquum: quia creditur, ejus contemplatione viliori pretio fundum fuisse conductum: atque hoc respectu utile fortasse esset reipublicae statuere ut fructus essent semper periculo conductoris, quin unquam ob eorum defectum remissio mercedis locum haberet: ut ita amputarentur frequentes difficilesque lites, ut ostendit Molina *de just. & jur. tract.* 2. *disp.* 495. *vers. Subjungit.* An autem laudatum pactum, seu renunciatio solum referatur ad casus solitos, de quibus regulariter cogitatur; vel extendatur etiam ad insolitos, de quibus cogitare nemo solet, quia rarissimi ut vix unquam contingat, dubium est plures habens hinc inde propugnatores; communior tamen est negantium sententia, quam tenent Gom. *ubi supra n.* 19. & Molina *d. disp.* 495. Vinn. *lib.* 2. *select. quaest. cap.* 1. late contrariam tuetur. Communior videtur aequior.

7 An vero quemadmodum ob sterilitatem remittenda seu minuenda sit pensio, ita e converso sit augenda propter magnam seu supra expectationem, ubertatem, quaestio est, quam affirmate resolvit Gom. *ubi sup. n.* 18. cum pluribus quos laudat, aliisque adductis ab Ayllon, casum excipiens, quo ubertas provenerit ex industria & diligentia conductoris, quia solicite laboravit: quod etiam sensit Glossa in *d. l.* 25. §. 6. *eod.* Sed probabilior nobis videtur contraria opinio quam tenet Voet, *hoc tit. n.* 24. & late Ant. Fab. in *Ration. d. l.* 25. §. 6. tum quia nusquam id in jure scriptum est: imo plurimum hanc sententiam juvat *d. l.* 25. §. 6. dum ait immodicum lucrum conductori non auferri, licet in contrario sterilitatis casu remissionis fiat mentio: tum etiam aliis rationibus quas idem Fab. adducit, contraria solvens: quem vide, si placet.

8 Remittenda quoque erit conductori pensio, si justam & inculpabilem causam habuerit, rem conductam ante tempus deserendi. Si quis igitur justa timoris causa emigrasset, mercedem non debebit, quamvis periculum vere non fuisset: aliud erit si timoris causa non fuerit justa, *l. habitatores* 27. §. 1. *hoc tit.* quia ut dicitur in *l. vani* 184. *de div. reg. jur.* vani timoris justa excusatio non est.

(1) *D. l.* 23.

Reputationis etiam seu remissionis mercedis ratio habenda erit, si vicino aedificante, obscurentur lumina coenaculi, aut ostia fenestrasve nimium corruptas locator non restituat seu reficiat, *d. l.* 25. §. 2. *eod.* quam doctrinam exaudiendam esse de casu, quo damnum conductoris fuerit grave, patet ex *laud. l.* 27. qua docemur non oportere deductionem mercedis fieri, si habitatores paulo minus commode aliqua parte coenaculi uti cogantur ob id quod dominus aliquid demoliri, necesse habuit; ita ut domi habitatione conductor aeque usus fuisset, *l.* 28. *eod.* arbitrio itaque Judicis haec res relinquenda.

9 Qui autem contra legem conductionis rem sine justa & probabili causa deseruerit ante tempus, ad solvendas totius temporis pensiones *ex conducto* conveniri poterit, quatenus locatori in id quod ejus interest, indemnitas servetur, ut loquitur Paul. in *l. dominus* 55. § *ult. hoc tit.* Hunc tamen conductorem exonerabit, si quam forte mercedem pro reliqui, quod supererat, temporis usu, locator ab alio acceperit: quam simul a conductore capere, aequitas non patitur: idque significare voluit Paul, cum ait, locatori solvendum quod ejus interest, ut indemnis servetur, ut recte consideravit Voet *hoc tit. num* 22. Bene quoque monet Glos. Paulum in *d. l.* dixisse *ex conducto* pro *ex locato*: quod & in actionibus empti & venditi interdum contingere notavimus *tit. praec. num.* 1. Ubicumque vero remissionis ratio habetur ex causa casus fortuiti; non id quod sua interest conductor consequitur: sed mercedis exonerationem pro rata: & damnum amissi seminis ad eum pertinebit, *d. l.* 15. §. 7. *hoc tit.* & *ibi.* glos. Illud denique monere libet, nunquam posse consequi remissionem pensionis colonos, qui non solvere debent certam & determinatam pensionem, sive in nummis, sive in fructibus; sed incertam, puta dimidiam vel tertiam fructuum partem: quia isti, quos *partiarios* dicimus, quasi societatis jure damnum & lucrum cum domino fundi partiuntur, *d. l.* 25. §. 6. *hoc tit.*

10 Actio conducti seu ex conducto quae ex eodem contractu nascitur, est: *Actio competens conductori ejusque heredi, contra locatorem ejusque heredem, ut usum rei conductae ei praestet.* Tenetur itaque locator hac actione, si conductori non liceat re quam conduxit frui: forte quia possessio totius agri aut partis non praestatur, vel villa non reficitur; vel denique si quod ex lege conductionis ei praestandum erat, non praestetur, *d. l.* 15. §. 1. Cum id contingerit, haec distinctio placuit, ut si conductor prohibitus sit frui ob factum cui resistere locator potuit, teneatur iste quanti interest conductoris: sin autem ob vim majorem alterius cui nequivit obsistere, nihil amplius ei quam mercedem remittere aut

reddere debeat, *l.* 33. *eod.* (1). Nec satisfacit tradendo creditori rem ipsam locatam, sed debet etiam tradere ea quae accessoria censentur, sine quibus scilicet commode quis uti nequit: de quibus longum recensum habemus in *l. sed addes* 19. §. *illud* 2. *hoc tit.* Sed & tenebitur si rem vitiosam locaverit, cujus usus conductori noceat. Finge Titium mihi locasse dolia vitiosa, vinumque meum effluxisse, tenebitur mihi in id quod mea intersit, etiamsi ignarus locaverit. At si saltum pascuum mihi locavit in quo mala herba nascebatur, & pecora mea demortua sunt, vel deteriora facta, praestabit quoque quod interest, si sciens locavit: sin vero ignorans, pensionis duntaxat petitio ei denegabitur, *d. l.* 19. §. 1. (2). Anton. Fab. ex Accursio discriminis rationem tradit in *d.* §. 1. quia scilicet vitia quae facilius sciri possunt & debent, si ignorentur gravius coercentur: ubi rationem quoque assignat cur commodans vasa vitiosa non aliter commodatario teneatur, quam si commodaverit vitium sciens: quam & nos exposuimus *supr. tit. com. vel. contr. n.* 3. Si vero res locata, sine culpa locatoris perierit, non tenebitur conductori praestare, ut frui ei liceat, utputa si insula locata fuerit exusta: & merces ejus temporis quo aedificium stetit solvenda erit, *l.* 9. §. 1. *eod.*

11 Venient quoque in hanc actionem impensae sive necessariae sive utiles in re locata factae a conductore, qui eas petere poterit, vel per retentionem servare, *l. dominus* 55. §. 1. *hoc tit. l.* 61. *eod.* (3). Sed si constaret impensas utiles mala fide fuisse factas, vel quia non perpetuae, sed temporales sunt pro tempore tantum locationis duraturae (4); vel ut conductori liceret diutius in re immorari, & locatori quominus eam persequi & occupare posset, impedire, aliud esset dicendum, Gom. *ubi sup. n.* 20 Fab. *d. l.* 55. §. 1. Quare nec delicatus locator, nec onerosus conductor audiri debet, secundum ea quae in casu simili late diximus in *tit. de pign. act. n.* 7. Sane si absque rei detrimento tolli queant, id nunquam conductori denegandum. Si conductor itaque ostium, vel alia quaedam aedificio adjecerit, actionem ex conducto habebit, ut ei tollere liceat, ut tamen damni infecti caveat; ne in aliquo, dum aufert, deteriorem causam aedium faciat, sed ut pristinas facies aedibus reddat, *d. l.* 19. §. 4. *hoc tit.* Simili modo si arcam seu mensam in aedes contulerit, & aedium aditum locator coangustaverit, cum eo aget ut aditum & facultatem tollendi arcam praestet, sumptibus ipsius locatoris, *d. l.* 19. §. 5.

12 Permissum est conductori rem quam conduxit alteri locare, nisi aliud convenerit, *l.* 24. §. 1. *hoc tit. l. nemo* 6. *C. eod.*

(1) *L.* 21. *d. tit.* 8. *P.* 5.
(2) *L.* 14. *eod.*
(3) *L.* 24. *eod.*
(4) Arg. *d. l.* 24.

Si hoc contigerit, fructus quos secundus colonus perceperit, in causa pignoris domino sunt, quasi primus eos percepisset, *d. l.* 24. §. 1. Unde idem erit dicendum de invectis & illatis, si praedium urbanum fuerit.

13 Examinare denique *hic* libet argumentum scitu dignissimum, quia frequentissimum; an scilicet locationes factae ab illo qui in aliquo officio, dignitate, seu administratione sit constitutus, durent eo mortuo, aut alio modo haec derelinquente. Sic autem cum communi sententia distinguendum putamus: Si quis ita locaverit rem cujus fructus seu reditus ad eum non pertinent, sed ad Ecclesiam, civitatem, aut alium quemlibet, ut accidit in Ecclesiarum Praelatis seu praebendam aliquam obtinentibus, in Decurionibus, & in tutoribus & curatoribus: durabit locatio, quin ab ea resilire valeat, antequam tempus statutum labatur, neque locatoris successor, neque qui sub curatione fuit, neque conductor, *arg. l. si tutelae* 8. *de adm. & per. tut.* & *ibi* glos. & DD. communiter. Ratio est: quia hujusmodi locatio legitime facta fuit administratorio nomine: quae autem ita fiunt non expirant cum persona. Sin autem rei locatae reditus ad ipsius locantis usum & sustentationem deputati sint, quamvis dignitatis seu officii esse dicantur: locatio finietur (1): quia facta fuit nomine proprio & de rebus de quibus pacisci ipse locator non potuit ultra tempus vitae suae, Gom. 2. *var. cap.* 3. *n.* 8. Covar. 2. *var. cap.* 15. a *n.* 5. Mol. *de just. & jur. tract.* 2. *disp.* 492. Qua ratione, idem dicendum de locationibus factis a possessoribus majoratuum & fideicommissorum, fructuariis (2) & similibus personis, Gom. & Mol. *ibidem*, & alter Mol. *de primog. Hisp. lib.* 1. *cap.* 21. a *n.* 1.

14 , In Hispania postquam , *l.* 22. *tit.* 8. *P.* 5. statuit, totam mercedem remittendam, si , colonus nullos collegerit fructus; , non culpa quidem sua, sed , casu aliquo fortuito ex iis qui , valde frequentes non sunt: quod , etiam statutum Romanorum jure in *d. l.* 15. §. 2. *hoc tit.* & , idcirco notavimus *n.* 4. *in margine*: progreditur & vult, ut , si non omnes fructus fuerint , laesi, sed aliquam eorum portionem conductor perceperit; , eligere ipse possit, vel integram mercedem locatori solvere, vel deductis sumptibus & , seminibus, fructus qui supersint, eidem dare: quam electionem in *legibus Romanis* expressam non legimus. Habebit itaque apud nos aliquam remissionem, seu commoditatem conductor, quotiescunque fructus qui supersunt, mercedem non exaequant. Limitatio quam in *glos.* 8. *d. l.* 22. adducit Greg. Lop. , nec verbis nec sententiae *ipsius leg.* videtur consona. Putamus igitur Legislatorem nostrum , nullam probasse opinionem Inter-

(1) *L.* 9. *tit.* 17. *P.* 1.

(2) *L.* 3. *d. tit.* 8. *P.* 5.

, pretum Romani juris, qui dissidebant in designanda quantitate sterilitatis, quae remissioni mercedis locum facere debet, , aliamque viam arripuisse. Vide , late & optime, ut solent, de , hoc loquentes Mol. *d. tract.* 2. , *disp.* 495. & D. Covarr. *pract. quaestt. cap.* 30. ubi ait in vers. , *Vidi*, se non semel vidisse in , Regio Granatensi Praetorio, has , controversias decidi omissa *legis nostrae* 22. forma, facta , remissione pro ratione tertiae , vel quartae partis pensionis, arbitrio judicantium, cum nec , de fructuum perceptorum quantitate, nec de impensarum ratione facile constare queat, propter varias testium responsiones: hisque judiciis saepissime , ipsum subscripsisse.

15 , Praeterea *l.* 23. *d. tit.* 8. , *Part.* 5. *vers. Otrosi* conductorem qui casu fortuito perciperet aliquo anno fructus ultra duplum plures, quam qui , facta annorum computatione, , in singulis percipi solent, subjicit ut pensionem statuta duplo majorem solvat; non ita , si opera vel industria ejus ubertas contingeret. In rationem duplandae pensionis adducit famosissimam illam regulam, quod , aequum sit, eum sequi commoda quem sequuntur incommoda: , sed tamen quantitatem ubertatis taxat, ut locum augmento , pensionis faciat. Ex jure Romano nunquam esse augmento , locum, probabilius putavimus , *sup. n.* 7. per ea quae *ibi* diximus. Et *l.* 4. *eod. tit.* 8. vult, , ut non existente pacto, nec , consuetudine circa tempus solutionis mercedis, solvenda sit , in fine anni.

16 , Oportet quoque animadvertere, locationes regiorum , redituum novae licitationi obnoxias esse postquam jam fuerint in auctione concessae (*fueren rematadas*), si quis voluerit mercedem augere (*pujar*): , ita tamen ut mercedis augmentum decimam partem ejusdem , exaequet, aut saltem quintam, , quo casu appellatur *media puja entera*; & in quatuor partes dividatur, quarum una priori , locatori, qui a locatione excluditur, tribuatur, & reliquae , tres Regis patrimonio, *l.* 2. cum , *seq. tit.* 13. *lib.* 9. *Recop.* Post , secundam autem concessionem , (*postrimero remate*) non aliter augmentum admitti posse, , quam si ad quartam totius mercedis quantitatem ascenderit, , statuit *l.* 5. *eod.* Quomodo autem haec sint peragenda, sparsum habes in *legibus d. tit.* 13. , Quae omnia servari jubentur in , locationibus bonorum ad Universitates pertinentium (*Propios , y Arbitrios*) decreto supremi , Castellae Concilii an. 1771.

APPENDIX
JURIS HISPANI.

DE CENSIBUS.

1, 2 & 3 *Unde veniat nomen* census; & *variae ipsius acceptiones & species.*
4, 5, 6 & 7 *Quid sit census reservativus: differentiae inter censum reservativum & emphyteusim, & de quo intelligenda* l. 68. Tauri, *quae poenam commissi probat, & an census in dubio judicandus emphyteuticus vel reservativus.*
8 & 9 *Justitia census reservativi, ejusque species.*
10 & 11 *De natura census consignativi.*
12, 13 & 14 *Variae ejus species.*
15, 16 & 17 *De requisitis in censu, & praecipue de pretio.*
18 *De pretio census emphyteutici.*
19 *De pensione.*
20 *De re, quae censui subjicitur, & an in ea hipotheca, aut jus aliud constituatur, usque ad num.* 26.
26 & 27 *Quid dicendum quando pars duntaxat rei parierit.*
28 *Res debent esse frugiferae & immobiles.*
29, 30, 31, 32 & 33 *De pactis, quae contractui census adjici solent.*
34 *De modis quibus census extinguuntur late, usque ad num.* 43.
43, 44 & 45 *De debitorio, deque* l. 5. C. de act. empt. & vend.
46, 47 & 48 *De obligatione manifestandi census rebus impositos.*

1 , Census dictus est a *censeo*: , quatenus hoc verbum significat , recensere, describere, aut aestimare: qua origine atenta & , de personis praedicatur, & de , rebus, ut sit: *Descriptio personarum, seu descriptio & aestimatio , bonorum quae in hominum patrimoniis sunt, ut Principi praestentur tributa, & caetera quae , ipsi debentur*: hocque sensu , capitur in *titulis Pand. & Cod. , de censib.* Hinc dictum *censum , agere*, pro nomina & facultates singulorum civium recensere; indeque appellati *censores* , seu *Censitores* qui id perage- , bant, ut patet ex Varrone *lib.* 4. , *de ling. lat.* & Fest. *lib.* 3. quos , refert & sequitur Hotoman. in , *Magist. Roman. descript. verbo Censores*, & ex illo Cicero- , nis *lib.* 3. *de legibus*: *Censores populi aevitates, soboles, familias pecuniasque censento.*

2 Nonnunquam sumitur etiam verbum *census* ad significandum ipsum tributum, ut , in *l.* 2. *C. sin. cens. & reliq. , l.* 8. *tit.* 22. *P.* 1. ibi: *Censo, á tributo*, & in illo Matthaei , Apost. *cap.* 22. *vers.* 17. *¿licet , censum dare Caesari an non?* , ut recte notarunt Felician. *de , cens. in prooem. n.* 6. Covarr. , 3. *var. cap.* 7. *n.* 11. & Molina , *de just. & jure tract.* 2. *disput.* 371. Atque inde *capi te , censi* seu *censiti* dicebantur illi, qui nullo, aut perquam , parvo aere censebantur, quoniam in his solum capiti census seu tributum imponebatur. , Sumitur etiam *census* pro quocunque onere alicui imposito; & , quoad praestationem pro omni , eo quod alicui in singulos annos praestatur ratione subjectionis, fundationis, seu alterius , justae causae: de quibus acceptionibus videri poterunt Molina *ubi supra*, & late agens , Avend. *de censib. cap.* 2.

3 , In nulla tamen harum , significationum nobis hoc loco , sermo est de censibus: sed de , eis duntaxat quatenus sunt: *Jus , percipiendi annuum reditum seu , pensionem procedens e translatione dominii rei alicujus seu , quantitatis certo modo factae , in eum, qui praestat reditum.* , Ita definiti relatione ad eum , cui debentur facta, in triplici , sunt differentia, ut alii dicantur *census emphyteutici*, alii , *reservativi*, & *consignativi* alteri. Et quia de emphyteuticis , locuti jam sumus in *Inst.* §. 3. , *de locat. & conduct.* caeteri erunt , *hujus Appendicis* argumentum , praecipuum.

4 , Census itaque reservativus seu retentivus contingit: , *Cum quis alteri rem immobilem dat transferendo in eum , omne sive dominium directum & utile, reservata sibi , annua pensione in fructibus, , vel pecunia solvenda a censuario, qui rem accipit*, Cenc. , *de censib. quaest.* 1. *n.* 5. Felician. *de censib. lib.* 1. *cap.* 4. , *num.* 15. & Avend. *ubi supra , cap.* 13. *num.* 2. laudans plurimos, qui ita ejus naturam explicant, & justitiam probant. , Nomen a reservatione pensionis accipit. Antiquissimum ejus , exemplum habemus in *cap.* 47. , *Genesis*, ubi *sacer textus* commemorat, Joseph Pharaonis nomine praedi AEgyptiis dedisse , ea lege, ut quotannis fructuum , partem quintam Pharaoni persolverent. Illum quoque probaverunt Dioclet. & Maxim. in , *l. ult. C. de rer. permut.* dum , donationem ea lege factam, , ut donatarius pensionem menstruam seu annuam praestaret, , ratam esse respondent.

5 , Inter hunc autem censum , & emphyteuticum, quem uno , nomine appellare solemus emphyteusim, nonnullae observantur differentiae, quas tradunt

, Molina *d. disp.* 381. *a v. Differt*, Covar. *d. cap.* 7. *num.* 1. , Felician. *ubi sup. a n.* 11. alii- , que, prima nempe: quod per , censum transfertur utrumque do- , minium directum & utile in , censuarium; in emphyteusi uti- , le duntaxat in emphyteutam, , directo penes cencedentem re- , manente, qui idcirco dominus , directus appellatur. Hanc diffe- , rentiam clavem totius materiae , esse ad cognoscendam utriusque , naturam, & ab omnibus ut ta- , lem designari, dixit Avend. *de , censib. cap.* 13. *num.* 3. Atque , hinc dici solet, nos censum sol- , vere de re nostra; pensionem , vero emphyteuticam de re alie- , na, quia scilicet res unde em- , phyteuta pensionem solvit, ad , alium quoad dominium dire- , ctum spectat.

6 , Differt secundo emphy- , teusis a censu; quia si pensio ab , emphyteuta biennio, aut trien- , nio non solvatur, res in com- , missum incidit, id est, domi- , nium ejus utile ad dominum di- , rectum redit, ut vidimus in *d.* , §. 3. *de locat. & conduct.* quod , contra evenit in censu; etsi mil- , le annis non solvatur, ut alios , laudans ait Covarr. *d. num.* 1. , & com. DD. ut res sit extra o- , mnem controversiam. Caeterum , si in constituendo hoc censu re- , servativo, lex pactum, seu con- , ditio apponatur, quod census , debitore illum intra certum tem- , pus non solvente, res in com- , missum incidat, valida erit pa- , ctio. De hoc enim censu exau- , dienda est *l.* 1. *tit.* 15. *lib.* 5. , *Recop.* (68. *Tauri*) quae hanc , pactionem probat, ut eam in- , tellexit Molina *d. disp.* 381. *v. , Dubium*, & late probat Avend. , *ubi sup. cap.* 90. *num.* 4. Hanc- , que interpretationem praxi & , usu Tribunalium receptam te- , stantur Doctores ipsi, qui ver- , ba *d. l.* 1. solum censui consi- , gnativo convenire contendunt, , ut inter alios sunt Covarr. *d. , cap.* 7. *num.* 1. & latissime Gu- , tierr. *de juram. confirm. part.* 1. , *cap.* 31. *n.* 10. & *pract. quaest. , lib.* 2. *quaest.* 168. qui ulterius , asserere non dubitat poenam , commissi in censu consignativo , injustam esse & iniquam, atque , idcirco *d. l.* 1. rigidissimam ap- , pellat, proindeque nec usitatam, , nec executioni tradendam Go- , mez in *dict. l.* 68. *Tauri*, eam , de omni censu intelligit; Lu- , dov. vero Mexia in *l. Regia To- , leti* de los terminos, *fundam.* 2. , *part.* 2. *a num.* 35. de censu , emphyteutico: quam interpreta- , tionem veram dicit Avend. in , *d. cap.* 90. *num.* 2. eamque ab , oppositis vindicat. Itaque in , sententia hujus Doctoris, quam , praxis merito probavit, intelli- , genda est laudata *lex* 1. & de , censu emphyteutico, & de re- , servativo, & neutiquam de con- , signativo, maxime si redimibi- , lis hic fuerit, ut regulare est. , Ratio autem admittendi in cen- , su reservativo praedictam pactio- , nem ea est, quam tradunt Mo- , lina & communiter Doctores in , *locis landatis*: quia nempe, cum , in eo res concedatur quoad do- , minium utile & directum, re- , servata annua pensione, potest , juste qui rem ita concedit, non , aliter velle eam concedere, quam , sub eo pacto & conditione, ut , si pensio intra certum tempus , non solvatur, res quoad utrum- , que dominium ad ipsum redeat: , non secus ac ita potest juste , velle, & vult in dominio utili , qui rem in emphyteusim con- , cedit. Et observandum lauda- , tam *l.* 1. probare pactionem de , commissi poena etiamsi magna , sit, ita ut dimidium excedat, , ibi: *Se guarde el contrato, y , se juzgue por él, puesto que , la pena sea grande, y mas , de la mitad*: quod late expli- , cat Avend. *de censib. cap.* 91.

7 , Tertio differunt emphy- , teusis & census reservativus, , quia emphyteuta non potest , vendere rem emphyteuticam ir- , requisito domino directo, alio- , quin cadet in commissum; & , praeterea tenetur ex pretio lau- , demium solvere ipsi domino: , quod utrumque aliter se habet , in debitore census, Molina *dict. , disput.* 381. *v. Tertio*, & omnes , de hac re agentes. Licet autem , hae tres differentiae certae omni- , no sint; dubitatur nonnunquam , an contractus censualis emphy- , teuticus sit, vel censualis in spe- , cie. Dum hoc contigerit, deci- , denda erit quaestio ex diligent , circumstantiarum observatione, , atque in ea potius attendenda na- , tura, & substantia contractus, , quam verba, quae passim a Ta- , bellionibus propter eorum impe- , ritiam confunduntur, ut monet , Avend. *ubi sup. cap.* 13. *n.* 6. , Covarr. 3. *var. cap.* 11. *n.* 5. , Molina *disp.* 383. *v. Contractus.* , Si autem ex circumstantiis id , elici non possit, potius censua- , lis quam emphyteuticus judican- , dus, sive privatus fuerit qui , rem censui tradidit, sive Eccle- , sia, Molina *ubi sup.* Covarr. *d. , cap.* 7. *num.* 1. alios laudantes. , Ratio est: quia in dubio melior , est conditio possidentis rem, , cum de gravando eo agatur; , neque plus gravaminis ipsi in- , jungendum, quam verisimiliter , eum habere constet.

8 , Hujus census reservativi , justitia notissima est: quia cum , censuarius dominium rei acqui- , rat nullo soluto pretio praeter , annuam pensionem veteri do- , mino solvendam, justum est, , ut hanc pensionem ei solvat, ut , inter eos aequalitas justitiae com- , mutativae servetur, Avend. *d. , cap.* 13. *num.* 10. Creari autem, , seu constitui potest hic census, , nedum conventione, sed etiam , testamento: utputa si testator , aliqui legaverit rem immobilem , fructiferam cum reservatione an- , nuae pensionis heredibus, aut , alteri solvendae, idem Avend. , in *dic. tract. de censib. cap.* 3.

9 , Poteritque etiam consti- , tui sive perpetuus, sive redi- , mibilis, seu ad vitam, cum , nulla ratio, quae id impedire , queat, appareat. Si autem sim- , pliciter constitutus fuerit, ut , de mente constituentis dubite- , tur, potius perpetuus, quam , redimibilis censendus: tum quia , ex sua natura perpetuus & ir- , redimibilis est, ut notant Fe-

, lician. *de censib. tom.* 2. *lib.* 1. , *cap.* 10. *num.* 8. *vers. Denique*, , & Molina *de justitia & jure* , *tract.* 2. *disp.* 382. *vers. Secundus*: tum etiam quia vetus , rei dominus reservando sibi , pensionem, retinet jus eam percipiendi, quod cum in locum , dominii quod habebat, succedat, perpetuum est, sicut , ipsum dominium erat: qua , aliisque rationibus hanc sententiam sustinent Avend. *d. tract.* , *cap.* 14. & Covarr. *lib.* 3. *cap.* 10. , *n.* 5. ubi etiam asserit, censum , in dubio potius reservativum , quam consignativum existimandum; nonnullasque exceptiones , adducit ex conjecturis procedentes, quas Judicem diligenter examinare debere, monet. , Caeterum Vela *dissert.* 33. , *num.* 70. tuetur in dubio censum non reservativum sed consignativum judicandum, & potius redimibilem quam irredimibilem: quia consignativus , redimibilis & frequentior est, , & debitori levior: quod non , displicet, quia favorabiliores , sunt partes debitoris seu rei , quam actoris, *l. favorabiliores* , 125. *de div. reg. jur.*

10 , Alter census, qui exponendus restat & frequentissimus est, *consignativus* dicitur, quia nempe consignatur, , constituitur seu exhibetur in rebus ejus qui illum concedit, manente earundem rerum dominio tam utili quam directo in , ipsomet concedente, & nonnunquam in ipsa constituentis , persona consignatur: quod an , jure fiat acriter Doctores disputant, ut mox videbimus. Regulare est, ut pro pretio certo , in pecunia numerata constituatur, & tunc vera emptio venditio erit. Potest tamen ex se, , nulla scilicet lege prohibente, , aliis titulis concedi, ut permutatione, donatione, in compensationem vel tributionem operarum obsequiorumve, aut ultima voluntate; & pro tituli , ratione variam naturam sortietur. Nos autem de contracto , per emptionem loquemur, nedum quia frequentissimus est; , sed etiam quia & eo explicato, , facile intelligetur quid dicendum sit de censibus alio titulo , comparatis.

11 , His praehabitis, censum , consignativum, quem plures , constitutiones Pontificiae, leges- , que nostrae probant, definimus, , ut sit: *Emptio qua quis, dato , certo pretio super bona alterius immobilia, certa pecunia , emit jus accipiendi annuum, , menstruum aut alium similem , reditum seu pensionem, manente venditore reditus domino , rei, ut antea erat.* Dicimus , *dato certo pretio*, quia census , non perficitur sola conventione, ut emptiones caeterae, sed , ad sui perfectionem numerationem requirit sive veram, sive , fictam, ut docet Vela *dissert.* 34. *num.* 37. In vitalitio , tamen veram exigit *l.* 8. *tit.* 15. , *lib.* 6. *Recop.* idem Vela *dissert.* 36. a *n.* 37. In hoc censu, ut ostendit etiam definitio, , emitur jus percipiendi reditum , seu pensionem, non vero ipsa , pensio seu reditus, ut probant , Covarr. 3. *var. cap.* 7. *num.* 2. , Avend. *de censib. cap.* 17. *n.* 20. , & *passim* Doctores. Unde licet iste soleat constitui in pecunia numerata, non proinde , dicendum pecuniam pro pecunia dari, hunc que contractum , non esse emptionem. Nec obstat quod dicere solemus, emi , annuos reditus, census, seu , pensiones: quia haec, similiaque , nomina frequenter duplici sensu , sumuntur. Primo modo materialiter pro rebus ipsis quae , quotannis aut aliis statutis temporibus solvuntur: altero pro , jure res easdem exigendi & , percipiendi; atque in hac acceptione merx sunt in contractu census, Covarr. 3. *variar.* , *cap.* 7. *num.* 2. Molina *d. disput.* 383. *vers. Ex dictis.*

12 , Dividitur census iste ex , parte rei quae solvitur in pecuniarium qui solvitur in pecunia numerata, & in fructuarium qui in fructibus terrae, trítico, vino, oleo & similibus. , Caeterum in nostra Hispania , *l.* 4. *tit.* 15. *lib.* 5. *Recop.* expresse prohibet censum hunc , redimibilem, cujus pensio in , alia re quam pecunia solvatur: , de quo postea ex professo. Ratione vero temporis partitur in , eum, cujus pensio solvenda est , quotannis, in singulos menses, , vel aliis statutis temporibus. Et , demum ratione durationis in , perpetuum & temporalem: quae , duae species subdividuntur; perpetuus nempe in irredimibilem, , qui simpliciter perpetuus est, , soletque a nostratibus ita vocari, & in redimibilem, qui fit , cum pacto de revendendo, & , *censo al quitar* in nostra Hispania dicitur: quique perpetuus nihilominus recte appellatur, cum non finiatur tempore, ut probant Vela *dissert.* 33. , *num.* 51. & Cenc. *de censib.* , *quaest.* 2. In *lege* tamen 7. *d.* , *tit.* 15. *lib.* 5. *Recop.* perpetuo , opponitur: quod & apud Doctores frequens. Temporalis subdividitur in eum qui certum annorum numerum durat, ut si , constituatur ad 10. 20. vel 30. , annos, & in eum qui in incertum annorum numerum confertur, qualis est qui ad vitam mentis, vendentis, vel alterius constituitur, & *vitalitius* idcirco solet appellari. Animadvertendum autem, hunc , vitalitium censum adeo esse anomalum, ut si juxta caeterorum regulas eum examinare volueris, esse proprie censum negares. Per eum etenim perpetuo alienando sortem seu pretium absque ulla spe illud recuperandi, emimus jus exigendi annuam pensionem, nulla , habita ratione neque rei ullius, , neque industriae seu operarum , personae unde solvenda sit, sed , solius vitae ejus ad quam fuit , constitutus: qua finita census extinguitur, & nullo alio , modo unde ab ea sola regitur & pendet: & in constituendo, & in conservando. Quae omnia & quod huic censui taxatum sit minus pretium seu

, major pensio, ut videbimus
, *num.* 16. licita evadunt, quia
, dies mortis incertus, Salg. in
, *Labyr. part.* 1. *cap.* 20. Co-
, varr. *lib.* 3. *var. cap.* 7. *n.* 3.
, Felician. *lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 19.
, Vela *dissert.* 35. *n.* 57. & la-
, tius *dissert.* 36. a *n.* 42. Omnes
, hae divisiones locum etiam ha-
, bent in censo reservativo. Vi-
, de Molinam pulchre & solide
, examinantem omnes census con-
, signativi species, quas retuli-
, mus in *d. tract.* 2. *disp.* 383.
, *usque ad disp.* 389.

13 , Molina ipse in *d. dis-*
, *put.* 383. aliam divisionem cen-
, sus consignativi tradit in per-
, sonalem & realem: personalem
, appellans eum, qui in persona
, collocatur, quin in re ulla vel
, ex ulla debeatur. At haec di-
, visio suspecta est, negantibus
, posse censum in persona crea-
, ri, plurimis quos laudant & se-
, quuntur Faria ad Covarr. 3. *va-*
, *riar. cap.* 7. *n.* 27. Vela *dis-*
, *sert.* 35. *nn.* 27. & 102. cum
, *quinque seqq. aliisque*, Avend.
, *de censib. cap.* 58. ubi latissi-
, me suam sententiam, quam
, veram putamus, firmat, & sex-
, decim objectionibus in contra-
, rium adductis e Feliciano, Co-
, varr. aliisque qui contrariam
, tuentur, satisfacit. Quin & ipsi
, Molinae sat displicet, ut patet
, ex ejus *disp.* 387. ubi difficil-
, limum putat posse hujusmodi
, censum sustineri. Nec dicas cum
, Addentibus ad Bibliothecam Lu-
, cii Ferraris in *verbo Census*, &
, Martinez in *opere cui titulus:*
, Libreria de Jueces *tom.* 7. *lib.* 5.
, *tit.* 15. *num.* 220. probatos ho-
, die esse census personales per
, *regiam constitutionem* latam
, die 10. Julii an. 1764. ad con-
, sultationem quinque coetuum
, (*gremios*) majorum Matriti:
, quia inibi duntaxat probantur
, contractus in quibus aliqui, prae-
, sertimque viduae, aliaeque per-
, sonae negotiationi ineptae pecu-
, nias suas mercatoribus tradunt
, ad certum tempus, ut eis ne-
, gotientur, sub usura trium aut
, duorum cum dimidio pro cen-
, tum; contractus autem isti cen-
, sum non constituunt, sed quan-
, dam societatis speciem, in qua
, contrahentes ita partiuntur lu-
, crum quod ex negotiatione spe-
, rant, ut reliquum percipiente
, mercatore, is qui pecunias tra-
, didit certam tantummodo par-
, tem ferat, & certo quidem, sub
, taxatione tamen ita modica, ut
, lucro regulari longe sit minor:
, atque inde aequitas conventio-
, nis. Animadvertimus autem,
, quod dum censum personalem
, improbamus, excipimus vitali-
, tium, secundum ea quae dixi-
, mus *num.* 12.

14 , Et tandem sciendum est
, quosdam census in Hispania
, nosci, quos peculiari nomine
, appellamus *Juros*, reditus nem-
, pe quos Rex alicui concedit
, in compensationem obsequio-
, rum, meritorumve, aut certo
, pretio, super salinis aliisve ju-
, ribus vel rebus. Qui proprie
, census consignativi sunt, con-
, stituti non a privatis ut caeteri,
, sed a Rege, ut evincunt *ll.* 6.
, 12. & 13. *tit.* 15. *lib.* 5. *Re-*

, *cop.* Unde quaecunque statuta
, sunt de censibus consignativis
, locum habent in illis: hoc so-
, lum discrimine, quod in eo-
, rum venditionibus non debean-
, tur gabellae, ut quando reliqui
, venduntur: quae omnia late
, probat Larrea *alleg.* 23. Quam-
, vis autem haec certa sint & cla-
, ra; tamen quia *l. penult. d.*
, *tit.* 15. quae anno 1705. in cen-
, sibus consignativis redimibili-
, bus pretium auxit seu pensio-
, nem minuit, ut trademus *infra*
, *n.* 16. non expressit *Juros*, ut
, laudatae anteriores in idem ten-
, dentes expresserant, pensionis
, diminutio in *d. l. pen.* stabilita
, non servabatur in eis, opusque
, fuit ut ann. 1727. in ipsis prae-
, ciperetur *senat. 6. tit.* 15. *lib.* 5.
, & quidem ratione addita, quia
, census sunt, ibi: *I arreglada su*
, *constitucion i la paga a los cen-*
, *sos por serlo.*

15 , In hoc censu tria potis-
, simum attendenda, sors seu
, pretium quo emitur seu consti-
, tuitur (*capital* dicere solemus),
, pensio aut reditus qui solvitur,
, & res in qua constituitur & ex
, qua pensio solvenda. In pretio
, famosus *Motus Proprius Pii V.*
, *de creand. censib.* editus anno
, 1569. inter alia expresse exigit,
, ut in pecunia numerata consi-
, stat: quare in locis ubi viget
, de eo dubitare non licet. Cae-
, terum cum in nostra Hispania
, non sit receptus, ceu patet ex
, *l.* 10. *tit.* 15. *lib.* 5. *Recopil.*
, huic quaestioni apud nos locus
, est: quae plures hinc inde pro-
, pugnatores habet. Eam late tra-
, ctat Avend. *ubi sup. cap.* 37.
, multisque probare contendit ne-
, cessarium non esse ut consistat
, in nummis pretium census. No-
, bis tamen contraria sententia &
, aequior & legibus nostris magis
, consona videtur: tum quia ita
, fraudibus, alioquin in hoc con-
, tractu frequentissimis praecludi-
, tur aditus: tum etiam quia
, cum hac eadem ratione id ex-
, presse statuat in censu vitalitio
, *l.* 8. *d. tit.* 15. existimare licet
, Legislatores nostros animum in-
, tendisse ad fraudes ab omni
, census genere longe ablegan-
, das; atque enunciatum de vi-
, talitio *d. l.* 8. ad caeteras spe-
, cies porrigere voluisse. Praeter-
, ea fundamenta, quae pro no-
, stra sententia memorat Avend.
, *d. cap.* 37. maximi sunt ponde-
, ris, eisque non plene satisfa-
, cit. Cui adde dictum Feliciani
, *lib.* 1. *de censib. cap.* 4. *num.*
, 10. ajentis, quotidie apud nos
, in Regio supremo Concilio re-
, scindi (id est nullos declarari)
, contractus census in quibus lo-
, co pecuniae, species interve-
, rit: & frequentissime se vidisse
, ita observatum & obtentum in
, Curia Complutensi. Excipe ta-
, men eos census qui *Juros* di-
, cuntur, ob nullum fraudis pe-
, riculum: de quibus locuti su-
, mus *sup. num.* 14. Non tamen
, erit necesse ut in census crea-
, tione vera pecuniae numeratae
, traditio interveniat, sed ficta
, sufficiet. Poterit itaque per fi-
, ctionem brevis manus census
, constitui statuto pretio in debi-
, to certo & liquido, ad cujus

, solutionem census venditor sta-
, tim cogi poterat, ut id bene
, probat Avend. *cap.* 38. osten-
, dens id utile esse ipsi vendito-
, ri. Huc pertinent ea quae ad
, *l. curabit* 5. *C. de action. empt.*
, & *vend.* dicimus *infra nn.* 43.
, & 44. In censibus quos testator
, rebus suis imposuerit, eorum
, reditus alicui legans, huic quaes-
, tioni locus non est, nullum
, pretium legatario tradente. I-
, demque dicendum de constitutis
, per donationem.

16 , Requiritur quoque in
, pretio ut justum sit, id est, ut
, quantitas ejus pensioni solven-
, dae ex aequo respondeat justam
, cum eo proportionem habens.
, Haec autem proportio varie
, aestimata est pro temporum &
, regnorum varietate, ut docent
, Covarr. *var.* 3. *cap.* 9. Avend.
, *ubi sup. cap.* 32. & commun.
, DD. In nostra Hispania taxata
, fuit anno 1563. in censu redi-
, mibili, ad rationem 14. pro 1.
, *l.* 6. *tit.* 15. *lib.* 5. *Recop.* po-
, stea anno 1608. ad 20. pro 1.
, *l.* 12. *eod.* & demum anno 1705.
, in Regnis Castellae & Legionis,
, & 1750. in eis, quae ad Coro-
, nam Aragoniae, ut loquuntur,
, pertinent, ad 33. cum tertio
, pro 1. seu 100. pro 3. *l. pen.*
, & *l. ult. eod.* Quae taxationes
, etiam census ipsis antiquiores
, respexerunt, ceu patet ex *lau-*
, *datis ll.* & *l.* 13. *eod.* in qui-
, bus etiam legimus poena amis-
, sionis officii plectendos Nota-
, rios, qui de his censibus mino-
, re pretio constituendis instru-
, mentum confecerint. In censu
, vitalitio eadem ratione taxatum
, fuit pretium primo, anno 1583.
, *l.* 8. *eod.* & deinde anno 1608.
, *d. l.* 12. In prima taxatione pre-
, tium census per unam duntaxat
, vitam duraturi ad rationem 7.
, pro 1. pertingere debet, & ad
, rationem 8. pro 1. illius pre-
, tium, qui ad duas vitas pro-
, tendebatur: majorque extensio
, prorsus vetita. In secunda ve-
, ro pretii quantitates auctae sunt
, e 7. usque ad 10. & ex 8. usque
, ad 12.

17 , Pretium denique census
, perpetui irredimibilis designa-
, tum non habemus, multisque
, etiam varietatibus pro diversi-
, tate temporum, & Provincia-
, rum obnoxium est. Quoniam
, vero census iste multo gravior
, est venditori, quam census re-
, dimibilis, quia in eo non ha-
, bet utilem redimendi faculta-
, tem, quae in redimibili pars
, pretii censetur, ut caetera pa-
, cta, quae in favorem vendito-
, ris adjiciuntur, *l. fundi* 79. *de*
, *contr empt.* in confesso apud
, omnes est, majus in illo esse
, debere pretium, quam in redi-
, mibili. Hoc augmentum, ut ait
, Covarr. 3. *var. cap.* 10. *n.* 1.
, non temere faciendum, sed ar-
, bitrio boni viri, rectique ac di-
, screti moderatoris. Ex iis autem
, quae *ibidem* tradit ipse, & Mo-
, lina *d. tract. de justitia & jur.*
, *disp.* 385. *vers. Secundum*, di-
, cendum videtur, aequum esse,
, ut pretium census irredimibilis
, majus sit in tertia parte pre-
, tio redimibilis census. Additque
, idem Molina non facile impro-

, bandum in unoquoque loco,
, quod usu in hac re sit rece-
, ptum: quae etiam est senten-
, tia Covarruv. 3. *var. cap.* 9.
, *n.* 5. *vers. Ex quibus*, ajentis
, ad justam horum censuum aesti-
, mationem necessario observan-
, dam Provinciae consuetudinem,
, ipsamque communem hominum
, aestimationem, quae cujuslibet
, rei justum pretium definire so-
, let, *l. pretia* 63. *ad leg. Aquil.*
, Et sane in hoc Valentino Re-
, gno pretium hujus census, quem
, *muerto* appellamus, duplo ma-
, jus est, quam erat census re-
, dimibilis pretium, antequam
, hoc auctum fuerit annis 1705.
, & 1750. Bas in *Theatr. juris-*
, *prud. cap.* 30. *num.* 52.

18 , Sed & recte quoque *ibi-*
, *dem* notat ipse Molina, longe
, majus pretium constituendum in
, emphyteusi seu censu emphy-
, teutico; quia praeterquam quod
, ille cui pensio seu canon solvi-
, tur, dominium directum rei em-
, phyteuticae habet, pertinent ad
, eum laudemium caeteraque pre-
, tiosa jura emphyteutica. Nec in-
, utilis est haec admonitio: quia
, licet in regulari emphyteusis
, constitutione, dum scilicet ali-
, quis rem suam in emphyteusim
, concedit, nulla fiat pretii men-
, tio; ita tamen constitui potest,
, ut pretii constitutio & expres-
, sio necessaria sit, utputa si
, quis fundi sui dominium dire-
, ctum alteri vendat, reservato si-
, bi dominio utili, constituensque
, se illius emphyteutam. Quin-
, imo & in omni emphyteusi
, habenda est ratio pretii, quod
, respondeat juribus dominii di-
, recti, quando nempe res em-
, phyteutica alienatur, quoniam
, hujus rei valorem minuit, &
, de reliquo duntaxat laudemium
, solvitur, Bas *dict. cap.* 30.
, *n.* 141. In hoc Valentino Re-
, gno moris est, ut duplo majus
, aestimetur quam pretium quod
, census redimibilis habuit ante
, annos 1705. & 1750. quibus
, conditae fuerunt *ll. pen.* & *ult.*
, *tit.* 15. *lib.* 5. *Recop.* quas lau-
, davimus *supra n.* 16. ad ratio-
, nem scilicet 40. pro 1. (quod
, proinde *doble march*, vernacu-
, lo idiomate, seu *capital* appel-
, lamus) ut idem sit pretium cen-
, sus emphyteutici quam consi-
, gnativi irredimibilis; quod mi-
, randum. Cum autem ex iis quae
, hactenus diximus manifesto li-
, queat, aequum esse, ut duplo
, majus sit quam pretium census
, consignativi redimibilis; imo
, & longe etiam majus pretio
, census consignativi irredimibilis,
, ratio aequitatis & justitiae postu-
, lat, ut aucto per *dd. ll.* pretio
, census redimibilis ad 100. pro 3.
, augeatur quoque pretium em-
, phyteusis ad 200. pro 3. ut de
, emphyteusi, cui domus & areae
, Matriti obnoxiae sunt constitu-
, tum est *senat.* edito anno 1770.
, quo etiam conceditur emphy-
, teutis illarum facultas emphy-
, teusim extinguendi, solvendo
, domino directo pretium ad ra-
, tionem 200. pro 3. Laudabilis
, sane facultas, digna ut ad o-
, mnes emphyteuses extenderetur:
, quia earum multitudo jura com-
, merciorum turbat. Et tandem

, quantitas pretii in censu reser-
, vativo, cujus quoque rario ha-
, benda dum res in qua est col-
, locatus, venditur seu permu-
, tatur, eadem est, quae in con-
, signativo, cum nulla ratio con-
, stituendae differentiae appareat.

19 , Quod attinet ad annuum
, reditum seu pensionem census
, consignativi redimibilis, neces-
, sario solvendum esse in pecunia
, numerata expresse statuit *l.* 4.
, *d. tit.* 15. *lib.* 5. *Recop.* con-
, dita anno 1534. Et cum in Gal-
, laetia aliisque Hispaniae nostrae
, Provinciis quae in *l.* 7. *eod.* edi-
, ta anno 1573. memorantur, in
, fraudem *d. l.* 4. plurimi census
, constituti essent sub nomine
, perpetuorum seu irredimibilium
, in quibus pensio non in num-
, mis, sed in tritico, vino, ali-
, isve similibus foret solvenda,
, statutum fuit, *eadem l.* 7. ut hi
, omnes redimibiles censerentur,
, eorumque regulis subjecti fo-
, rent: quare locum in illis ha-
, bet *laudata l.* 4. Quamvis au-
, tem haec loquatur duntaxat de
, censu redimibili; non imme-
, rito putat Azeved. eam ad cen-
, sus perpetuos seu irredimibiles
, porrigendam: quia damna &
, captiones quae avertere conatur,
, multo graviora sunt in censu
, irredimibili. Et licet utilissima
, sit Reipublicae atque ita gene-
, ralis, ut census etiam ipsa ve-
, tustiores respexerit: tamen in
, *l. ult. d. tit.* 15. *lib.* 5. *Recop.*
, edita pro Corona Aragoniae
, ann. 1750. cujus meminimus
, *supra num.* 16. permissa videtur
, consuetudo solvendi pensiones
, in fructibus, ibi: *Que en donde*
, *estuviere recibida la costumbre*
, *de poder ajustar el rédito en*
, *granos, se regule la paga de*
, *estos por reduccion de la Real*
, *Pragmática* (intelligit *l. pen.*
, *eod.*) *sin exceso alguno.* Quae
, indulgentia locum reliquit du-
, bio, an reductio seu diminutio
, pensionis in *d. l. ult.* stabilita
, facienda sit in his censibus ha-
, bito duntaxat respectu ad quan-
, titatem fructuum, ut qui sol-
, vebat 5. modios tritici, solvat
, 3. vel etiam habenda sit ratio
, pretii, quod plurimum multis
, jam abhinc annis crevit. Cujus
, decisio pendet in Regio Castel-
, lae Senatu, instantibus Eccle-
, siis oppidorum *Benasal*, *Ad-*
, *zaneta*, aliorumque territorii
, de *Morella* in hoc Valentiae
, Regno.

20 , Expositis iis quae ad pre-
, tium & pensionem census spe-
, ctant, reliquum est ut de sub-
, jecto seu re in qua collocatur,
, loquamur. Eam rationem hy-
, pothecae habere tenent Felician.
, *de censib. tom.* 2. *lib.* 1. *cap.* 1.
, *num.* 5. Covarr. 3. *var. cap.* 7.
, a *num.* 5. aliique plures quos re-
, fert. Avend. *de censib. cap.* 23.
, *n.* 9. additque ipse Covarr.
, hanc hypothecam quae in cen-
, sus constitutione contrahitur,
, non omnino sequi regulas cae-
, terarum. Ait itaque imprimis
, posse emptorem census conve-
, nire ad solutionem pensionum
, possessorem rei censui subjectae
, qui eam comparavit, omisso eo
, qui ipsam rem postquam cen-
, sum imposuit, alienavit. Deinde

, vult, ut si census fuerit collo-
, catus in tribus praediis, exem-
, pli causa, quae ad tres perve-
, nerint possessores, non possint
, singuli in solidum conveniri,
, sed tantum pro rata. Quae duo
, aliter observantur in hypothe-
, cis regularibus: quia praeter-
, quam quod actio hypothecaria
, non datur contra possessores
, hypothecarum, nisi excussione
, prius facta bonorum debitoris
, qui contraxit, juxta *l.* 14. *tit.*
, 13. *P.* 5. *vers. E si*, & *authent.*
, Hoc si debitor *C. de pignor.*
, non secatur pro numero pos-
, sessorum, sed individua est.

21 , Caeterum Molina in *d.*
, *tract. de just. & jur. disp.* 383.
, Avend. *d. cap.* 23. *num.* 10.
, plures laudans, & latissime Ve-
, la *dissertt.* 34. & 35. existimant
, census constitutionem se habere
, ad instar servitutis affixae prae-
, dio in quo census est collo-
, catus. Quae sententia verior &
, aequior est, eique optime ap-
, tantur census effecta, quae usus
, probavit; ipsaque admissa nulla
, adest necessitas confingendi hy-
, pothecam irregularem: usu ta-
, men loquendi invaluit, ut res
, quae censui subjicitur *hypotheca*
, appelletur. Dicimus ergo, cen-
, sum esse onus rei duntaxat cum
, ipsa in quemcunque possesso-
, rem transiens. Cui sententiae
, haec sunt consequentia. I. ut
, censum constituens seu impo-
, nens rei suae, eatenus dunta-
, xat teneatur ad pensionem sol-
, vendam, quatenus rem possi-
, deat, aut ea evincatur. Unde
, actio quae ad exigendas pen-
, siones creditori competit, ex
, earum est genere, quae in rem
, scriptae dicuntur & in quem-
, cunque possessorem dantur, *l.* 9.
, §. *fin. quod metus causa*, Ve-
, la, *dissert.* 14. *nn.* 38. & 56.
, & *dissert.* 34. *num.* 54. Atque
, hinc pendet ratio cur re alie-
, nata conveniatur possessor qui
, non contraxit cum creditore,
, quin beneficio ordinis seu ex-
, cussionis uti queat; cum nul-
, lus alius debitor existat, ut
, *num.* 24. videbimus.

22 , II. ut rei possessor ne-
, dum teneatur solvere pensio-
, nes annis suae possessionis re-
, spondentes, sed & vetustiores
, quae debeantur, ut de vectiga-
, libus eadem ratione rescripse-
, runt Antoninus & Verus, do-
, cente Papirio Justo in *l.* 7. *de*
, *publican. & vectig.* ibi: *In ve-*
, *ctigalibus ipsa praedia, non*
, *personas conveniri: & ideo*
, *possessores etiam praeteriti tem-*
, *poris vectigal solvere debere.*
, Caeterum si has deberi igno-
, rans rem comparaverit, pro eis
, actionem ex empto in vendi-
, torem habebit, *d. l.* 7. in qua
, mendose legitur *exemplo* pro
, *ex empto*, ut Cujac 1. *ob-*
, *serv.* 5. & in *l.* 36. *de jur. fisc.*
, & alii *passim* notant. Molina
, late id explicans in *d. tract.* 2.
, *de just. & jur. disput.* 534.
, *vers. ult.* ait, pensiones vetu-
, stiores alienatione rei, indiffe-
, renter exigi posse vel a poste-
, riori possessore qui illas debet
, ratione rei possessae, cujus est
, effectus dominus; vel a priori
, qui easdem adhuc debet ra-

, tione temporis elapsi in quo , eas solvere tenebatur, quatenus tunc rem ipsam possidebat fructus ejus percipiens; ita tamen, ut si posterior possessor eas solvat, recursum habeat contra priorem: quod aequitati & naturae census optime quadrat, ut consideranti patebit. Animadvertendum autem est, constitutum fuisse ab Impp. Valeriano & Valente in *l.* 1. C. *Theod. de fisci debitor* & a Justiniano confirmatum in C. *suo in legib.* 7. *de censib. & censitor.* 6. *de fide & jure hastae fisc.* & 11. *de omn. agr. deserto*, *aliisque*, ut ab eis, qui praedia tributaria ab ipso Principe emerint, duntaxat tributa poscantur ex eo tempore quo coeperint possidere. Constitutionis ratio traditur in *d. l.* 1. ut scilicet fiscus facilius emptores inveniat. An vero constitutio ista locum habeat in omnibus venditionibus horum praediorum quae a principe fiunt; an illis tantum quae certa lege celebrantur, difficilis est quaestio nostrae Appendicis metas longissime excedens: de qua adiri possunt Jacob. Goth. in *d. l.* 1. C. *Theod.* & Cujac. in *l.* 36. *de jur. fisc.* Amaya in *lib.* 10. C. *tit.* 16. *ll.* 1. & 2.

23 , III. ut vera sit sententia Covarr. relata *sup. n.* 21. *vers. Deinde*, quam etiam probat Vela *dissert.* 34. *num.* 63. Caeterum fatemur cum ipso Covarr. *d. cap.* 7. *n.* 7. contrariam in hoc esse praxim ea forsitan inductam ratione, quod , actio quae creditori tribuitur , hypothecaria esse putatur, quae , utique non secatur pro diversitate seu multitudine possessorum, sed individua est; cum tamen non hypothecaria, sed in rem scripta sit, ut modo diximus. Tempera tamen hanc sententiam per ea quae *infra num.* 26. & *seqq.* dicemus, ut locum non habeat eo casu quo quis tantam rei partem possideat, ut ea tot fructus quot ad integram pensionis solutionem sufficiant, ferre possit: tunc etenim in solidum conveniri poterit: regressum tamen pro rata in caeteros possessores habebit per actionem negotiorum gestorum.

24 , IV. ut perempta re in qua collocatus fuit census, & ipse census pereat; quemadmodum praedio serviente pereunte extinguitur servitus, ut late probant Avend. *d. tract. de cens. cap.* 60. & Leotard. *de usur. quaest.* 57. ubi & quando reviviscat tractat: quod evincit etiam natura census si examinetur attente: quia venditio census nihil est aliud quam venditio pro indiviso partis juris praedii in quo collocatur, ut ait Molina *d. disp.* 385. *vers. Contrarium*: perempta autem re perit pars juris in ea. Praeterea, ut optime considerat Vela *dissert.* 33. a *n.* 21. nullum fere esset emptoris census periculum, si pereunte re super qua & ejus fructibus jus annui redditus ipsi venditum est, adhuc venditor census ad reditus solutionem teneretur: quod & contra leges emptionum est, & nimis foret iniquum, quia satis est debitori census quod ipse tanquam dominus sentiat periculum extinctionis rei censui suppositae, quin ad reditus solutionem obligatus maneat; ne alias duplici damno oneretur, & afflicto addatur afflictio. Tum etiam, quia si huic periculo amittendi jus, census emptor adstrictus non esset, parum distaret a mutuante sub usuris, qui sortem mutuatam in omnem eventum securam habet. Quibus rationibus merito adducti sunt Vela *d. dissert.* 33. *n.* 51. & Cenc. *quaest.* 54. ut crederent, iniquum & illicitum esse ut census generaliter super omnibus constituentis bonis imponatur: quia nempe rarissime evenire posset; ut census emptor periculum extinctionis juris sui subiret. Quinimo si res quae censui subjicitur (non autem necesse est ut sit unica), amplior esset fructusque longe uberiores produceret quam qui ad solvendam pensionem sufficiunt, putarem excessum arbitrio Judicis corrigendum, ne in idem absurdum res incidat, & aequalitas, quae inter contrahentes adesse debet, desideretur. Veram itaque censeo sententiam ipsius Avend. *ubi sup. cap.* 59. Sarmiento *lib.* 7. *select. cap.* 1. *num.* 28. aliorumque existimantium, in census constitutione nullam contrahi obligationem personalem ex qua constituens ejusve heredes rem

, censui suppositam non possidentes aut dimittere volentes, ad pensionis solutionem cogi valeant: etiamsi id inter contrahentes fuerit actum: nam ad huc inutiliter accederet personalis obligatio sive cum hypotheca sive sine illa, & pro non scripta habenda foret: nisi haec obligatio casum duntaxat quo res censui supposita evincatur, respiceret: quo solo respectu sustinebitur.

25 , Et sane hanc ipsam sententiam aequitas & aequalitas quae inter contrahentes servanda est, commendant; magisque ei consona natura emptionis venditionis contractus, ad quam census constitutio refertur: qui enim rem aliquam emit, in eam solam jus nanciscitur, quin ullum adversus venditorem regressum habeat, nisi res ipsa evincatur. ¿Cur igitur plus indulgendum census emptori? ¿Cur emptioni census odiosae & ab usura non multum dissitae, pinguior fructus tribuendus, quam caeterarum rerum emptionibus, quae hominibus utilissimae & maxime necessariae? Eam tamen aliquantulum turbat recens *l. ult. tit.* 15. *lib.* 5. *Recop.* edita anno 1750. cujus meminimus *num.* 16. dum tres species census consignativi memorat, ibi: *Reales*, *personales*, ó *mixtos*; quibus verbis probare videtur nedum census rei impositos, queis obligatio personalis accedit, verum etiam qui in sola persona collocantur; illi etenim sunt quos *mixtos* di-

, cunt, & hi quos *personales*. , Sed non proinde rejiciendae protinus sunt sententiae Avend. negantis has duas census species , *ubi sup. laudatis capp.* 58. & 59. quia responderi potest, Legislatorem in *d. l. ult.* solum , fuisse intentum in reducendis omnibus omnino censibus consignativis redimibilibus ad rationem 100. pro 3. ita ut nullus alius fuerit scopus ejus: cui inserviens, ne censuum domini aliquem excipiendum disputarent eo praetextu quod mixtus vel personalis esset, verba praedicta adjecit, eo duntaxat fine, ut hanc interpretationem penitus excluderet, non autem probans census mixtos & personales. Quae exceptio utique timeri potuisset, cum plurimi DD. hos census admittant. Et licet horum sententia longe minus vera sit quam nostra, si attente examinetur; quia tamen propugnatorum numero vincit, causam fortasse Tabellionibus id praebuit, ut juxta eam instrumenta de censibus constituendis conficerent & etiam num conficiant, alii ab aliis pecudum more ducti: de quo nihil curandum per ea quae diximus *num.* 7. vel potius ambitio & potentia emptorum has adjectiones pauperibus censuum venditoribus magis graves quam justas, ab initio extorsit, & stilo ansam dedit.

26 , An vero si non tota res perierit, sed pars ejus duntaxat, pereat census pro rata, etiam eo casu quo pars quae superest , tot fructus, quot ad solvendam pensionem sufficiant, ferre possit, difficilis est quaestio. Molina *disp.* 391. *clausula* 8. Vela *dissert.* 33. *nn.* 37. & 38. & Faria *in addit. ad* Covar. 3. *var. cap.* 7. *nn.* 35. & *seq.* alios laudans sententiam affirmantem tenent. Hujus sententiae fundamenta haec sunt: I. quia quae dicuntur de tota re quoad totam, dicuntur de parte quoad partem, *l. quae de tota* 76. *de rei vindicat.* II. quia census ita extensus est in re, ut totus sit in tota, & pars in parte. III. quia ita expressum est in *clausula* 8. *Motus Pii V.* ibi: *Postremo census in futurum creandos, re in totum vel pro parte perempta, aut infructuosa in totum vel pro parte effecta, volumus ad ratam perire.* Ad quem casum aliosve similes juris antiqui declaratorios non videtur porrigenda supplicatio *dicti Motus*, de qua *l.* 10. *tit.* 15. *lib.* 5. *Recop.* sed ad illos duntaxat, in quibus citra jus commune quidquam in illo statutum est, ut docet Vela *d. dissert.* 33. a *num.* 18. & latissime *dissertt.* 35. & *seq.*

27 , Caeterum his non obstantibus verior est contraria quam tuetur Leotard. *dict. quaest.* 57. & Cenc. *quaest.* 100. qui alios laudant, uti etiam *Rotae decisionem coram Cardin. Mellino sub die* 30. *Octob. ann.* 1602. Rationes quibus haec sententia nititur sunt hae: I. quia census constituitur simpliciter super tota re, & super qualibet ejus

, parte. II. quia cum per census constitutionem super aliqua re non vendatur res ipsa, nec dominium ejus in emptorem census transferatur, sed tantum jus exigendi certam pensionem ex fructibus ipsius; rei periculum & interitus seu destructio ad debitorem qui dominus manet, pertinere duntaxat debet, quando creditor totum suum exigendi jus in parte quae superest exercere potest. III. quia cum totius ejusdem quantitatis census posset de novo constitui in parte quae superest, si libera foret; incongruum esset ut jam constitutus integer non perseveraret. IV. quia ipse census non consideratur terminative ad ipsam rem, sed relative ad ejus fructus, id est, non habet tanquam terminum seu extremum rem ipsam in se, sed cum relatione ad fructus, quos producit: cui consequens, ut si hi sufficiant ad pensionis solutionem, nec pro parte quidem res dici queat extincta quoad censum. Quae rationes & hanc firmant sententiam, & duo priora fundamenta alterius solvunt. Sed neque urget tertium desumptum ex *clausula* 8. *Motus Pii V.* quia illa *d. claus.* verba: *volumus ad ratam perire*, intelligenda sunt de eo casu quo per partis interitum, altera quae remanet pars fructus qui ad pensionem solvendam sufficiant, ferre nequeat, ut ea intellexit Rota in *laudata decis.* quae prima est inter vetustiores quas Cenc. *in suo de censibus tractatu* collegit. Minus , obstant verba *legis* 4. §. 2. *de censib.* quae ab aliquibus contrariae sententiae propugnatoribus adducuntur, scilicet: *Quare etsi agri portio chasmate perierit, debebit per censitorem relevari.* Quia ut monuimus *num.* 1. census *ibi* sumitur pro descriptione & aestimatione bonorum: quae aestimatio necesse est ut decrescat, parte rei destructa: *hic* pro jure exigendi reditum, cui fructus sufficiunt. Animadvertendum tamen in calce hujus quaestionis, quod si census fuerit constitutus regia facultate, super duobus majoribus, uno ex eis evicto, extinguetur pro rata, ob rationes speciales quas recenset Salg. in *Labyr. part.* 2. *cap.* 11. *num.* 13.

28 , Praeterea, res in quibus census consistunt, fructiferas esse debere, ex eo patet, quod cum emptor comparet jus percipiendi fructus ex ipsis, si infructiferae forent, usurarius & ridiculus contractus evaderet, Avend. *cap.* 53. & Leotard. *quaest.* 56. qui alios laudant. Immobiles quoque eas esse, certasque ac determinatas opus est: quia praeterquam quod id exigunt *Extravagantes Martini V.* & *Callixti III.* quae extant in *tit. de empt. & vend. in extravagant. commun.* census, ut diximus, se habet ad instar servitutis rerum, quae nunquam rebus mobilibus imponitur; & tractum successivum habet, ut perpetuus vel longe duraturus

, existimetur : quibus aliisque ra-
, tionibus bene hoc assertum pro-
, bant Cenc. *de censib. quaest.* 29.
, & Avend. *capp.* 50. & 57. ubi &
, alios idem tenentes referunt. Et
, insuper ipsi Cenc. *d. quaest.* 29.
, & Avend. *cap.* 52. recte docent,
, etiam censenda bona immobi-
, lia ea jura incorporalia, quae
, naturaliter & inseparabiliter co-
, haerent solo, qualia sunt jura
, pascendi, piscandi, decimandi
, di & similia.

29 , Quia in censibus constituendis frequentissime adjici
, solent pacta quaedam, operae
, pretium puto breviter ea excu-
, tere, & an justa & servanda
, sint examinare. Primum est de
, re, quae censui supponitur, non
, alienanda, cui poena commis-
, si, si aliter fiat, addi solet. Se-
, cundum de jure eandem retra-
, hendi emptori census tribuen-
, do, si venditor eam alteri ven-
, diderit. De utroque late agit
, Avend. in *suo tract. de censib.*
, *capp.* 85. & 86. Ut hoc argu-
, mentum rite examinetur, di-
, stinguendum inter census, quibus
, nullum est pretium a lege da-
, tum, & eos quibus lex pretia
, taxavit. In prioribus qui pre-
, tium naturale duntaxat habent,
, cujus, ut notissimum est, tria
, sunt genera, supremum, me-
, dium & infimum, sustinenda
, sunt pacta, si pretio supremo
, vel medio constitutus sit cen-
, sus: quia etsi haec pacta ven-
, ditori sint gravia, ut mox vi-
, debimus, nulla ipsi fit injuria,
, si intra metam pretii infimi, &
, non gravius prematur ab em-
, ptore. Sin autem infimo, cum
, hoc censeatur legale seu lege
, taxatum, ne minus sit, idem
, erit dicendum ac de illis qui-
, bus pretia taxavit lex civilis.

30 , Non autem res adeo
, expedita est in censibus, qui-
, bus certa pretia lex taxat, qua-
, les, ut *supra* vidimus, in Hi-
, spania sunt consignativi redi-
, mibiles, & vitalitii. Avend. in
, *dd. capp.* 85. & 86. etiam in
, his utrumque pactum servan-
, dum existimat; idemque de se-
, cundo tuetur Gutierr. *lib.* 2.
, *pract. quaest.* 167. Sed si verum
, & aequum amamus, tenenda
, est contraria sententia, quam
, probant Leotard. *de usur.*
, *quaest.* 56. *nn.* 32. & *seqq.* &
, *quaest.* 95. *n.* 5. & Olan. in
, *concord. antinomiar. jur. lit. A.*
, *nn.* 99. 107. & 108. Hujus ra-
, tio non minus clara, quam so-
, lida: quia nimirum Reges no-
, stri pauperibus consulentes, ita
, severe horum censuum pretia
, taxarunt in *ll.* laudatis *supra*
, *n.* 16. ut noluerint ullo un-
, quam casu minora, seu debi-
, toribus graviora constitui, ut
, ipsae leges manifestissime osten-
, dunt. Nemo autem, qui hocce
, argumentum attente conside-
, ret, negare poterit, pactiones
, de quibus agimus, aliasque si-
, miles distrahendi libertatem
, quoquo modo restringentes,
, graves censuum venditoribus
, esse, proindeque pretium quod
, acceperunt minuere.

31 , Nec satisfacit solutio
, adversariorum ajentium, lau-
, data pacta, & maxime ea per

, quae retractus seu praelatio emptori census conceditur, pretium non minuere, seu gravia
, venditori non esse; propterea
, quod solvendo emptor idem
, omnino pretium eisdem condi-
, tionibus seu circumstantiis, quod
, ab extraneo seu tertio, ut lo-
, quuntur, venditor consecutu-
, rus erat, nullum iste praejudi-
, cium sentit. Captiosa etenim est
, haec responsio: quandoquidem
, venditoris damnum altiorem du-
, cit originem; quia nempe va-
, lente pacto, non tam facile in-
, veniri poterit, qui rem justo
, pretio emere velit, cum sciat
, emptor dominum census posse
, illi praeferri aut rem ab eo au-
, ferre, ut clarum est, & censuit
, Rota *apud Cardin. Seraph.*
, *decis.* 1474. *num.* 1. *vers. Nec*
, *obstat*, laudata cum aliis a
, Leotardo *d. n.* 32. cui conse-
, quens, ut viliori vendere co-
, gatur. Et proculdubio cum ne-
, gari nequeat pacta praelationis
, seu retractus utilia esse empto-
, ri, fateri cogimur gravia esse
, venditori, cum correlativa haec
, sint: leges autem quae pretia
, taxarunt, certo prohibent de-
, teriorem fieri venditorum con-
, ditionem, cum in ipsorum fa-
, vorem constitutae sint, atque
, inde in eorundem gratiam am-
, pliandae. Matienz. in *l.* 1. *tit.* 15.
, *lib.* 5. *Recop. glos.* 1. *num.* 6.
, loquens de praelationis pacto
, ait, nihil curandum de eo,
, quia potius tribuendum est im-
, peritiae Tabellionum, quam vo-
, luntati partium: quod verum
, putamus. Sed ulterius dicimus,
, quod etsi constet aliquo in ca-
, su partium voluntate adjectum
, esse, nullius erit roboris, sed
, pro non scripto habendum.

32 , Neque nos turbat *Motus Proprius Pii V.* dum in
, *quinta clausula* hoc praelatio-
, nis pactum probat: quia prae-
, terquam quod non loquitur de
, censibus quorum pretia taxata
, sunt, non est receptus in Hi-
, spania, ut diximus *num.* 15.
, & in hoc maximum gravamen
, continet, quod non tenentur
, admittere Principes saeculares,
, cum natura census qui contra-
, ctus saecularis est, id non effla-
, gitet, neque illo periculis ani-
, marum obvietur, ut disserit
, Molina in *comment. d. clausu-*
, *lae quintae tract.* 2. *de just.* &
, *jur. disput.* 390.

33 , Pacta itaque omnia quae,
, quia venditori gravia sunt, pre-
, tium census minuunt, pro non
, scriptis habenda, Faria ad Co-
, varr. 3. *var. cap.* 7. *num.* 14.
, contractum vero ipsum non vi-
, tiant. Sed quaeritur, an idem
, dicendum, si expresse consti-
, tutum fuerit pretium vilius seu
, minus eo quod leges taxasse
, vidimus *sup. n.* 16. Et quam-
, vis *l.* 8. *d. tit.* 15. *lib.* 5. *Re-*
, *cop.* videatur probare, totum
, contractum esse nullum, ibi:
, *I las ventas i contratos de los*
, *dichos censos, que en otra ma-*
, *nera y á menor precio se hi-*
, *cieren y otorgaren, sean en sí*
, *ningunos, i de ningun valor i*
, *efecto*: tamen *ll.* 6. 12. & 15.
, *eod.* quae latius loquuntur, as-
, serere nos cogunt, non totum

, vitari contractum, sed pretii , diminutionem duntaxat, seu , quod idem est, ita pretii & , pensionis constitutionem reformandam, ut non major pensio solvatur quam quae pretii , taxationi respondeat. Itaque si , census constituens 100. tibi dedero ut 4. quotannis mihi solvas, valido evadente censu, , 3. tantum solvere mihi teneberis. Hae namque *leges* laudatis *d. l.* 8. verbis, quae etiam , exprimunt, haec alia immediate adjiciunt: *I que no se pueda en virtud de ellos pedir, ni cobrar en juicio, ni fuera de él, mas de á la dicha razon i respecto.* Quare *laudata l.* 8. , in hoc argumento minus locuta est, plus voluit, & per alias , amplianda seu explicanda. Vide Avend. late probantem hanc , sententiam *cap.* 36. *de censib.* , & Larrea *allegat.* 25. *num.* 8. , alios laudantem.

34 , Superest ut pro *hujus Appendicis* complemento, modos quibus census extinguuntur, recenseamus. Amittuntur itaque: I. rei interitu, de quo, , occasione data, locuti jam sumus *supra num.* 24. II. si res , censui obnoxia, tota simpliciter & in perpetuum fructifera , esse desierit, ut bene probat , Leotard. *de usur quaest* 57. *per totam.* Ratio ea est quam adduximus *supra num.* 28. statuentes res quae censui subjiciuntur debere esse frugiferas: , & quia de re simpliciter, perpetuo, & in totum sterili perinde judicandum ac de re perempta, quoad effectum percipiendi fructus ex ipsa. Quia , vero non est in potestate debitoris rem deteriorem reddere, atque ita creditori praejudicium inferre, ab hoc cogi , poterit ut praedium colat ut , diligens paterfamilias, Leotard. *de usur. quaest.* 57. *num.* 6. , & si ejus dolo vel culpa res , perierit vel infructuosa sit redita, licet census extinguatur , nihilominus ex defectu rei cui , inhaereat; poterit census dominus repetere pretium & id quod , ejus intersit, ut docet idem , Leotard. *d. quaest.* 57. *nn.* 56. , & 57. & Cenc. *de censib.* , *quaest.* 101. & consonum est , juris regulis de dolo & culpa , debitorum.

35 , Insuper, quia saepe dubitari potest, an res censui supposita, per mutationem quam , fuerit passa, censenda sit perempta vel facta sterilis; si hoc , praetextu a solutione pensionis , sese excusare voluerit debitor, , crediderim jus esse creditori , eum cogendi ut vel pensionem , solvat, vel rem ipsi creditori , dimittat: tum quia ita facillime amputantur lites, & obviatur fraudibus debitorum: tum , etiam, quia cum census se , habeat ad instar servitutis, totamque rem ac partes ejus omnes afficiat; reapse & in habitu, ut ita loquar, in re sterili & mutata, aut quacunque , ejus parte conservatur, ut in , area manee jus pignoris exusta domo, *l. Paulus* 29. §. *pen.* , *de pignor.* & eatenus extinctus dicitur, quatenus dominus, , nec jus ullum exigendi pensiones habet, nec possessorem areae cogendi, ut domum iterum aedificet. Hocque obtinebit, etiamsi census venditor , pactus fuerit ut rei interitus & , omne periculum ad se pertineret, obligationemque domum , reaedificandi in se suscepisset: , nisi haec obligatio compensata , sit, aucto scilicet pretio supra , legis taxationem in tertia, quarta, aut simili parte arbitrio Judicis moderanda, quae periculo , quod venditor suscipit, ex aequo respondeat, Molina *dispp.* , 389. & 391. Avend. *cap.* 60. , *num.* 11. Vela *diss.* 33. a *n.* 72. , ubi latissime disputat de renunciatione casuum fortuitorum, ejusque vi & extensione. Recole quae diximus *n.* 29 & *seqq.* , de pactis debitori gravibus.

36 , ¿Quid igitur dicemus si , domus iterum aedificetur? Communis sententia negat censum , destructione extinctum revivi- , scere, ut in usufructu evenit. , Sed contraria verior: quia, cum , ut modo diximus, in area manserit in habitu, non tam extinctus quam suspensus seu infructuosus redditus existimandus, perinde ac si ager qui , perpetuo sterilis factus credebatur nullosque fructus per plurimos annos produxit, denuo , fructuosus fiat. Nec obstat exemplum usufructus: quia jus , hoc personale facillime amittitur quocumque facto quo res , nomen mutet, adeo ut usus- , fructus sylvae sine dubio extinguatur, si ea caesa, satio- , nes illic sint factae, *l.* 10. §. 4. , *quib. mod. ususfr. vel usus am.* , quod in censu nemo usquam , dixit. Caeterum creditori nullum jus erit exigendi pensio- , nes annis ruinae respondentes: , quia indebitae. De praxi contraria juste conqueritur Socueva in *libello de los censos* §. , 4. *in fine*, inquiens eam esse , causam ob quam Hispalensis ci- , vitas areis abundet ruinis deformata. Utile igitur erit pos- , sessori areae ad vitandas lites, , ut antequam reaedificet, cum , creditore paciscatur.

37 , III. extinguitur census demissione rei in qua est , collocatus, id est, si rei pos- , sessor eam dimittat seu derelinquat census domino, ut o- , stendit Avend. *de censib. cap.* , 110. *nn.* 6. & 12. Ratio eadem , fere quae in casu interitus rei: , quia nempe, cum census, ut , saepe diximus, onus sit rei ad , instar servitutis, rem solam affi- , cit, personamque duntaxat obli- , gat quatenus rem ipsam possi- , det: neutiquam alias: cui o- , mnino consequens, ut debitor , possit rem dimittere atque ea , dimissa liberari; quemadmo- , dum liberum est domino praedii servientis ipsum dimittere. , Nec absimili ratione Jurisconsultus Marcianus in *l. filiusfa-* , *milias* 114. §. *sed si* 4. *vers.* , *Certe de legat.* 1. audiendum , esse docet legatarium fundi, qui , cum rogatus fuisset certam quantitatem alteri dare, voluerit , ipsum fundum praestare fidei-

, commissario , ut ab onere fi-
, deicommissi sese liberaret. Et
, quidem quando debitor rem one-
, ratam domino census dimittit,
, confusio jurium contingit ; no-
, tissimum autem est, confusione
, tolli omnes obligationes ipso ju-
, re, *l. sicut* 75. *de solut.* Ex tri-
, bus modis extinguendi census
, hactenus relatis, primus & ter-
, tius locum etiam habent in em-
, phyteusi & censu reservativo;
, hoc tantum discrimine, ut em-
, phyteusis duntaxat per integrum
, rei interitum extinguatur, quin
, ullam pensionis diminutionem
, possit emphyteuta petere quan-
, diu pars rei manet, ut ex *l.* 1.
, *C. de jur, emphyt.* diximus in
, *Inst.* §. 3. *de loc. & cond.* ubi &
, rationem attulimus : quia vide-
, licet pensionem non solvit pro
, modo fructuum quos percipit,
, sed in recognitionem dominii
, directi seu supremi. Quae ratio
, impedimento etiam est, quo-
, minus emphyteusis extinguatur
, per secundum recensitum mo-
, dum quando scilicet res infru-
, ctuosa fit. Poterit tamen em-
, phyteuta, si sibi expediat, rem
, his casibus dimittere & libera-
, ri, cum nullo jure prohibea-
, tur. Caeterum in nostra Hispa-
, nia meminisse oportet, nedum
, totius rei interitum pertinere ad
, dominum directum, sed etiam
, quando talis est, ut minus
, quam octava rei pars maneat, ut
, monuimus in *Inst. d.* §. 3. *de*
, *locat. & cond.* ex *l.* 28. *tit.* 8.
, *P.* 5.

38 , Extinguitur IV. cen-
, sus praescriptione 30. annorum,
, quando scilicet possesor rei quae
, censui subjecta fuerat, eam tan-
, quam liberam ab illo onere tri-
, ginta annos continenter bona
, fide possedit, ut generaliter,
, nulla inter possessores adhibita
, differentia, tradunt Gom. 2. *var.*
, *cap.* 11. *num.* 45. & Carleval *de*
, *jud. lib.* 1. *tit.* 3. *disp.* 4. *num.*
, 20. Alii vero Doctores distin-
, guendum existimant, an rei pos-
, sessor sit ipse qui rem censui
, supposuit, aliusve qui rem ab
, eo habet titulo universali ; an
, tertius, seu alter qui illam ti-
, tulo singulari fuerit adeptus. Hi
, in priori casu laudatam senten-
, tiam Gom. & Carlev. defen-
, dunt, atque de ea exaudien-
, dam putant *l. 6. tit.* 15. *lib.* 4.
, *Recop.* (63. *Tauri*) quae obli-
, gationibus cum hypotheca seu
, mixtis hunc praefixit terminum.
, Caeterum in secundo in diver-
, sas abeunt sententias. Gutierr.
, *lib.* 1. *pract. quaest.* 90. cum
, pluribus quos ibi laudat *num.* 9.
, contendit, tertium qui rem ut
, liberam bona fide justoque ti-
, tulo per 10. annos inter praesen-
, tes, & 20. inter absentes pos-
, sedit, rei libertatem consequi
, censu penitus extinto, ex *ll.*
, 39. *tit.* 13. *P.* 5. & 27. *tit.* 29.
, *P.* 3. probantibus *ll.* 2. & 3. *C.*
, *si adversus vendit.* quas per *d.*
, *l. 6.* non corrigi existimat : quod
, non placet ; quia praeterquam
, quod verba *hujus l. 6.* genera-
, lia sunt, ibi : *La deuda se*
, *prescriba por* 30. *años*, quin
, ullam possessorum differentiam
, meminerit ; nulla apparet ratio
, ob quam *eadem l. 6.* correcto-

, ria sit, ut fatetur ipse Gutierr.
, *dd. ll.* 39. & 27. pro ea parte,
, qua in primo casu 40. annos
, ad praescribendum desiderabant,
, & non corrigat eas pro alia
, parte, qua in secundo 10. vel
, 20. annis contentae erant.

39 , Sed neque placet opinio
, Avend. *de censibus cap.* 103.
, *num.* 7. existimantis tertium pos-
, sessorem non posse praescribere,
, nisi per tempus immemorabile,
, vel 40. annos cum titulo ; ea
, ductus ratione, quod census
, contractui adjicitur semper pa-
, ctio de re non alienanda, quae
, cum impediat dominii transla-
, tionem, praescriptioni resistit.
, Quia praeterquam quod non tan-
, ta tribuenda est vis dictae pa-
, ctioni, ut docet Gutierr. *d.*
, *quaest.* 90. *num.* 10. non agi-
, mus hic de praescribenda re cen-
, sui obnoxia, sed de praescri-
, bendo ipso censu, qui cum
, etiam ab eo, qui ipsum rei suae
, imposuit, vel saltem ab ejus
, herede, qui bonam fidem ha-
, bere potest, praescribi valet:
, insuper habenda ad id quaecun-
, que prohibitio alienandi. Prae-
, terea, cum nos *supra num.* 33.
, laudatae pactioni in censibus
, qui pretium a lege habent, lo-
, cum non fecerimus, rationem
, Avend. quod ad illos attinet,
, longius ablegamus.

40 , Concludimns ergo, o-
, mnes rei censui subjectae posses-
, sores, nulla inter eos distinctio-
, ne adhibita, qui rem ipsam tan-
, quam liberam 30. annos bona
, fide possederint, rei libertatem
, praescribere, cesumque hac
, praescriptione prorsus extingui:
, ita tamen, si neque ullus a-
, lius pensionem creditori solve-
, rit. Quae sententia communis
, est magisque consona *landatae*
, *l. 6. tit.* 15. *lib.* 4. *Recop.* quae
, inter possessores non distinguit,
, & 30. annos desiderat ad prae-
, scribenda seu extinguenda de-
, bita, quae non ex mera obliga-
, tione personali nascantur, qua-
, le esse censum nemo ibit infi-
, cias. Exigimus autem bonam fi-
, dem, quia ut diximus in *Inst.*
, §. 2. *vers. In Hispania de usu*
, *cap.* necessaria in Hispania est
, etiam in praescriptione 30. an-
, norum. Animadvertere autem
, hic obiter lubet, receptum in
, hoc Valentino Regno fuisse,
, pluriesque rerum judicatarum
, auctoritate firmatum, ut cen-
, sus non minori quam centum
, annorum praescriptione extin-
, guerentur, ut docet Bas in *Theat.*
, *jurisp. cap.* 12. n. 23. Caeterum
, cum hodie nulla sit ratio quo-
, minus haec jurisprudentia per
, laudatam *l. 6.* non sit abolita,
, postquam jus commune Hispa-
, niae seu leges Castellae, ut vo-
, cant, in eodem servamus : cre-
, diderim etiam in hoc Regno
, census nunc extingui 30. anno-
, rum praescriptione. Sed nec ra-
, tio ob quam antea centenaria
, credebatur necessaria, adducta
, a Bas *d. n.* 23. maximi erat
, ponderis.

41 , Haec praescriptio quae
, censum extinguit, currere in-
, cipit ex eo tempore quo omni-
, no cessatum est in solutione
, pensionis, id est, quo credi-

, tor eam a nullo percepit, ut
, optime probat Avend. *ubi supra cap.* 105. Quare etsi possessor rei non solverit, nullus
, esse poterit praescriptioni locus, adeo ut nec inchoata dici
, queat, dum is qui cum creditore contraxit, aliusve ejus
, nomine solvat, Cenc. *de censib quaest* 117. nn. 16. &. 17.
, An autem extincto ipso censu
, per prescriptionem, extinctae
, etiam intelligantur omnes annuae pensiones tam primi anni
, ex quo in solutione cessatum
, est, quam reliquorum sequentium; vel tot sint praescriptiones
, necessariae, quot pensiones, ut
, in quolibet anno nova requiratur
, praescriptio; quaestio est majorem habens difficultatem, quam
, late examinat idem Avend.
, *cap.* 104. Juxta sententiam itaque hujus Doctoris, praescriptione ipsa, quae censum extinguit, omnibus ejus pensionibus
, praescribetur, ut nulla amplius
, exigii possit. Ratio ea est quam
, tradit Carlev. *de jud. lib.* 1.
, *tit.* 3. *disp.* 4. *n.* 20. & ipse
, Avend. *d. cap.* 104. *n.* 3. quia
, nempe census est principale aut
, praecipuum & radix seu origo
, totius oblgationis, pensiones
, vero accessoriae ab eo pendentes; notum autem est corruere
, accessoria principali corruente.
, Praeterea, huic sententiae manifestissime favet Justinianus in
, *l.* 26. C. *de usur.* Caeterum ipse
, Justinianus verbis adeo claris
, sententiam contrariam videtur
, firmare in *l. cum notissimi* 7.
, §. *in his* 6. *de praescript.* 30. , *vel* 40. *ann.* ut plurimum in ea
, cum *d. l.* 26. concilianda desudent Cujacius aliique Interpretes cum Glossa, atque ita
, perplexam hanc faciant quaestionem ex Romanorum jure,
, ut utramque aeque probabilem
, esse dici queat. Nobis magis
, aliquantulum arridet sententia
, Avend. quia & verba *d. l.* 26.
, clariora sunt, & adlata ratio
, qua innititur, magni est ponderis. Contrariam sequuntur
, plurimi adducti ab Ayllon *ad*
, *Gom.* 2. *var. cap.* 11. *n.* 45.
, & summus Cujacius in *d. l.* 7.

42 , Denique redimibiles census redemptione extinguuntur,
, id est, quando creditore redditur, sive solvitur sors seu
, pretium quod in ejus constitutione acceperat, qui modus simplicissimus est, maximeque naturalis. Liberum itaque erit debitori census, quandocunque
, voluerit, pretium ejus creditori reddere, eaque solutione censum extinguere; nedum ex integro, sed & pro parte, invito etiam creditore, ut alios
, laudantes bene probant, contrariisque satisfaciunt Avend.
, *ubi supr. cap.* 107. Felician.
, *lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 16. & *tom.* 2.
, *lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 12. Vela
, *dissert.* 34. a *num.* 48. plures
, decisiones Senatuum Hispalensis
, & Granatensis referens, & Gutierr. *lib.* 2. *pract. quaest.* 174.
, Horum praecipua ratio est: quia
, *Extravagantes Martini V.* &
, *Callixti III.* quarum meminimus *sup. n.* 28. apud omnes in
, hoc argumento receptae & ma-

, xime commendabiles, tanquam
, quae primae horum censuum formam statuerunt seu probaverunt, redemptiones in eis pro
, parte fieri posse statuunt. Quia
, vero partis nomine quo *dd.*
, *Extravagantes* utuntur, dimidia significatur, *l. etiam* 43.
, *de usufr. l. nomen* 164. §. 1. *de*
, *verb. sign.* & facultas redimendi per partes adversatur doctrinae communiter receptae in argumento de solutionibus, quod
, scilicet solutio per partes fieri
, nequit creditore invito; veram
, putamus sententiam Velae *d.*
, *dissert. num.* 50. existimantis
, non licere debitori partem minorem dimidia redimere. Gutierr. *ubi sup.* vult, partem
, quae redimitur debere esse mediocrem veluti tertiam aliamve
, arbitrio Judicis attenta quantitate ipsius census & personarum; huncque in dubio proniorem ad admittendam redemptionem pro parte, quam
, ad denegandam, maxime si
, census pluribus jam retro annis
, durat seu fuerit solutus; quandoquidem isti census odiosi
, sunt: nisi tam minima fuerit
, pars, ut ejus limitata redemptio grave creditori damnum
, inferret. Insuper recte quoque
, statuunt iidem DD. non valere
, pactum, quo redemptio census
, per partes prohibetur, nisi fuerit compensatum majore pretio, quam quod lex taxat, in
, ejusdem constitutione dato. Ratio ipsis est: quia hocce pactum, utpote debitori grave,
, pretium datum minuit, quod , leges nostrae severe prohibent.
, Quae solidissima ratio eos quoque movere debuit, ut omnia
, hujus generis pacta improbarent,
, ut nos fecimus *supra num.* 33.
, Illud denique praetereundum
, non est, naturam census non
, pati, ut creditori concedatur
, potestas cogendi debitorem ut
, eum redimat: quia si id eveneret, non census, sed mutuum
, erit, & pensiones usurariae, ut
, monet Felician. *d. lib.* 1. *cap.* 8.
, *num.* 18. & *alibi.*

43 , Animadvertere autem
, hic libet, non esse infrequentem in hoc Valentino Regno,
, & *debitorium* appellari contractum similem casui a Diocletiano & Maxim. probato in *l. curabit Praeses* 5. C. *de act. empt.*
, & *vend.* in haec verba: *Curabit Praeses Provinciae compellere emptorem qui nactus possessionem fructus percipit, partem pretii quam apud se habet cum usuris restituere: quas*
, & *perceptorum fructuum ratio,*
, & *minoris aetatis favor* (*licet*
, *nulla mora intercesserit*) *generavit.* Debitorium autem nihil
, est aliud, quam: *Emptio in*
, *qua emptor rem venditam accipiens, totum pretium vel*
, *ejusdem partem apud se retinet, constituens, se certo tempore illud integre soluturum,*
, & *interim pensionem respondentem pretio seu parti, ejus,*
, *cujus est debitor: venditore*
, *sibi reservante jus eam exigendi in compensationem fructuum*
, *rei quam tradit.* Justitiam *d.*
, *l.* 5. late probat Covar. 3. va-

, riar. cap. 4. & latius plures , laudans Faria in *add. ad ipsum* , Covarr. d. cap. 4. ea nixus ra- , tione, quod usurae quas hoc , casu percipit venditor, non sunt , proprie usurae, lucratoriae sci- , licet jure improbatae; sed com- , pensatoriae ejus quod ipsi de- , betur, & justissime recepturus , erat, pretii videlicet rei suae , quam emptori tradidit. Quam , rationem illustrat idem Covarr. , plura memorans probansque pa- , cta, quae in hunc finem a con- , trahentibus adjici valent in em- , ptionibus; atque inter ea *n.* 6. , quoddam simillimum illi, quo , debitorium apud nos constitui- , tur, ut nempe emptor consti- , tuat, se soluturum venditori , certam annuam quantitatem, , dum pretium solutum non fue- , rit, jure & titulo annui reditus , redimibilis venditi super ipsa , re vendita; additque id notan- , dum, quia ipse vidit non se- , mel hanc pactionem initam fuis- , se. Simillimum dixi & non i- , dem, quia ab eo debitorium , aliquantulum differt, quatenus , in hoc tempus assignari solet, , intra quod emptor tenetur sol- , vere pretium, & jus percipien- , di annuos reditus non emitur, , ut mox videbimus.

44 , Per venditionem itaque , cum laudato pacto, cujus me- , minit Covarr. *d. num.* 6. verus , constituitur census, ut bene , probat Molina *disp.* 382. osten- , dens duas eo casu contrahi ven- , ditiones: prima nempe clara, , qua venditor rem in emptorem , transfert: secunda occulta per , fictionem brevis manus, quia , fingitur emptorum rei pretium , solvisse venditori, huncque post- , ea tradidisse emptori ipsi, e- , mento ab eo jus percipiendi , pensiones super re ipsa vendi- , ta. At in debitorio prima dun- , taxat venditio clara intervenit, , secunda desideratur: quia cre- , ditor jus pensiones percipien- , di non habet titulo emptionis, , sed quia eas, rem vendens, si- , bi reservat in fructuum com- , pensationem. Quin proinde cen- , sus evadat reservativus, quia , pretium certum desiderat, ut , venditiones caeterae: quod in , censu reservativo alienum. Con- , cludimus igitur cum D. Hiero- , nymo de Leon *decis* 48. & Bas , in *Theat. jurisp. cap.* 12. *n.* 18. , cum *seqq.* debitorium ab omni , censu distingui: quia cum, ut , modo diximus, creditor pen- , siones percipiat duntaxat in , compensationem fructuum rei , quam tradidit nullo accepto , pretio, & ne utroque simul re , & pretio, cum magno sui detri- , mento carere cogatur, juxta , *laudatam l.* 5. *C.* consequens , est, ut debitoris obligatio ita , sit personalis, ut rem vendi- , tam neutiquam afficiat, neque , ullum ad ipsius personae indu- , striam aut operas respectum ha- , beat: sine quibus nullum esse , censum, si vitalitium excipias, , apud omnes in confesso est.

45 , Atque hac forte de cau- , sa locum non habet in debito- , riis augmentum pretii, seu pen- , sionis diminutio ad rationem , 3. pro 100. de quo fuimus lo-

, cuti *sup. num.* 16. ex Regia , decisione emanata anno 1762. , ad suplicationem Ecclesiarum , oppidorum *Castellon de la Pla-* , *na*, *Villareal* aliorumque. In , qua, Regio Castellae Senatu , consulente, Rex jubet, ut de- , bitoria in eo maneant statu , quem ante ann. 1759. in quo , laudata pensionis diminutio con- , tigit, habebant; ita tamen ut , liberum sit debitoribus jus suum , de minuenda pensione apud , ipsum Castellae Senatum pro- , ponere in judicio petitorio seu , proprietatis. Laudata itaque de- , cisio statum duntaxat possesso- , rium respexit, nihil de jure pro- , prietatis definiens. Et sane, li- , cet re accurate examinata, de- , bitoria proprie non sint census; , fatendum tamen vicem censuum , obtinere, ex voluntate saltem , creditorum: quandoquidem ii- , dum praedium in debitorium , vendunt, hoc solum intendunt, , ut pensiones pretii ipsis solvan- , tur ad rationem 5. pro 100. , ut in censibus obtinebat ante , dictum annum 1750. Idipsum ob- , servatur in venditionibus, quae , cum pacto de revendendo fiunt , (*á carta de gracia* nos dici- , mus); in eis etenim id agitur , frequentissime, ut venditor ex- , traneum subornet, qui praedii , venditi conductorem se simu- , let, ipseque venditor pro eo , fidejubet; reque ita peracta , venditor praedium colit fructus- , que ejus percipit tanquam si , illud non alienasset, curante , solum emptore pensiones ad ra- , tionem 5. pro 100. percipere , sub locationis velo: quod plu- , rimis litibus & praejudiciis lo- , cum amplum facit: quia cum , regulare sit, ut fere omnes, has , venditiones quas venditores ce- , lare student, ignorent; in cau- , sa id est, ut saepe venditores , ipsi praedia ita vendita aliis ite- , rum vendant, tanquam si ad- , huc sua essent.

46 , Ut his litibus fraudibus- , que, quae etiam in iis qui res , censibus obnoxias possident ob- , servantur, obviameatur, editae , sunt anno 1539. *l.* 3. *tit.* 15. , *lib.* 5. *Recop.* ann. 1713. *se-* , *nat.* 21. *tit.* 9. *lib.* 3. & tan- , dem ann. 1768. *l.* 14. *d. tit.* 15. , quae duas anteriores confirmat, , ampliusque adhibet remedium. , Summa *hujus constitutionis* haec , est: I. ut in omnibus urbibus , oppidisve quae alicujus territo- , rii sunt veluti Metropoles (*Ca-* , *bezas de partido* dicimus), qua- , si tribunal seu officium consti- , tuatur (*Oficio de hipotecas* , ait lex), ad cujus regimen li- , ber existat penes Scribam Se- , natus in quo instrumentorum , omnium agentium de censibus, , tributis, & generalitet de qua- , cunque hypoteca seu grava- , mine bonorum immobilium (quo , nomine omnia jura perpetua , quae gravamen seu hypothecam , admittunt, continentur), note- , tur seu habeatur ratio expri- , mens locum & diem confectio- , nis instrumenti, nomina, & , incolatum contrahentium, qua- , litatem contractus, & bonorum , gravamini subjectorum descri- , ptionem, prout in ipso instru-

, mento facta est. II. ut haec so-
, lemnitas peragenda sit intra sex
, dies ab eo in quo instrumen-
, tum conficitur, si in ipsa quasi
, Metropoli conficiatur; sin au-
, tem in alio territorii oppido
, intra mensem: & in instru-
, mentis *d. l.* 14. antiquioribus
, antequam in judicium deduca-
, tur. III. ut propter hujus sole-
, mnitatis omissionem nulla sint
, instrumenta quoad effectum per-
, sequendi hypothecas, caeteros-
, que qui rei libertatem impe-
, diant: res etenim libera existi-
, manda ab omni onere seu gra-
, vamine, sub poena amissionis
, officii, solutionisque damnorum
, hac occasione emergentium cum
, quadruplo, in Judices qui con-
, tra judicaverint. IV. ut sub
, eadem nullitate & poena te-
, neantur Notarii, qui instru-
, menta conficiunt, in eis ex-
, primere laudatae solemnitatis
, necessitatem, deque ea contra-
, hentes monere. V. ut si quis
, e contrahentibus ad laudatum
, officium deferat instrumentum
, aliquod redemptionis census,
, aut liberationis oneris cujuscun-
, que, cogatur Scriba ejus ra-
, tionem in libro exhibere, pot-
, eritque ipse Scriba rationum
, quae in eodem libro habentur at-
, testationem seu testimonium ex-
, trajudicialiter petentibus dare,
, quin ullo judicis decreto opus sit.

47 , *Hujus constitutionis* sco-
, pus, ut in *laudatis legibus*
, habetur, est, ut ad omnium
, notitiam rerum onera facile per-
, venire queant; & occasio oc-
, cultandi ea, emptoremque cir-
, cumscribendi vitetur. Eadem
, de causa statutum quoque in
, *l.* 2. *d. tit.* 15. ut si dominus
, rei suppositae censui vel tribu-
, to, alium censum seu tribu-
, tum super ipsa imposuerit seu
, vendiderit, de priori non mo-
, nens hunc novum emptorem,
, teneatur huic ipsi tradere vel
, restituere pretium quod ab eo
, acceperat cum duplo. Si autem
, idem dominus rem ipsam cen-
, sui obnoxiam ut liberam ven-
, diderit, censusque redimibilis
, fuerit; jus erit emptori ven-
, ditorem cogere ut censum re-
, dimat, & reditus omnes ad
, quorum solutionem ipse teneri
, poterat, solvat; vel pretio non-
, dum soluto, poterit per exce-
, ptionem, census pretium reti-
, nere, *l. ex his praediis* 5. C.
, *de eviction.* ad dissolutionem
, igitur venditionis non aget: quia
, dum apud eum res libera ma-
, net, qualem comparavit, nihil
, est de quo conqueri valeat, Mo-
, lina *disp.* 394. *vers. E contrario*
, cum *seq.* Gutier. *lib.* 2. *pract.*
, *quaest.* 169. ubi ait se ita vidis-
, se pronunciatum in Regia Can-
, cellaria Pinciana.

48 , Quia vero cuando cen-
, sus irredimibilis est, nullam
, luendi potestatem venditor ha-
, bet, alia via emptori consu-
, lendum erit. Si ex jure Roma-
, norum quaestio decidenda fo-
, ret, distinguendus casus in quo
, venditor scit rem esse censui
, suppositam ab eo in quo id
, ignorat, ut in primo venditor
, teneatur emptori actione ex em-
, pto in id quod hujus intersit;

, & in secundo praestet eidem
, quanto minoris rem iste emis-
, set, si scisset censum impositum,
, *l.* 1. §. 1. *l.* 13. §. 6. *l.* 39.
, *de act. empt. & vend. l.* 61. *de*
, *evict.* & *ibi* Gothofr. Gomez
, 2. *var. cap.* 2. *num.* 45. Lo-
, quuntur quidem hae leges de
, servitutibus, sed quam similes,
, & maxime in hoc argumento,
, sint servitutes censui irredimi-
, bili, nemo non videt, ut nul-
, lus differentiae locus pateat. At
, in nostra Hispania *l.* 63. *tit.* 5.
, *P.* 5. jus emptori tribuit, ut
, venditionem rescindat, pretium-
, que quod dedit a venditore re-
, petat una cum damnis detri-
, mentisque, quae hac occasione
, sit passus, Gutier. *d. quaest.* 169.
, Gom. *d. n.* 45. ubi recte existi-
, mat, quod *hac lege* stante, in
, electione emptoris sit vel rescis-
, sionem venditionis petere, vel
, rem retinere & ad id quod ejus
, intersit seu quanto minoris a-
, gere, secundum juris Roma-
, ni placita: per illa etenim *d.*
, *l.* 63. verba *puede el compra-*
, *dor desfacer la vendida*, ma-
, nifesto emptori haec electio con-
, ceditur.

TITULUS TERTIUS.

DE AESTIMATORIA.

1 *Quid sit contractus aestimatorius, ex quo actio* aestimatoria *seu* de aestimato *nascitur.*
2 *Non vitiat hunc contractum quod merces intervenerit: & exponitur duplex actio quae ex hoc contractu nascitur: & ad quem pertineat periculum.*

1 Agitur *hoc titulo* de contractu emptioni venditioni etiam simillimo, qui tamen nominatus non est, sed innominatus. Eum Interpretes appellant *aestimatorium* & contingit: *Cum res aestimata vendenda traditur & accipitur*: ex quo actio nascitur, de qua olim dubitatum, utrum esset ex vendito, propter aestimationem: an ex locato quasi rem vendendam locasse videor: an ex conducto, quasi operas conduxissem: an mandati. Sed melius visum fuit, dubitationis tollendae gratia, hanc actionem proponi quae *de aestimato* seu *aestimatoria* vocatur, *l.* 1. *hoc tit.* licet enim ad classem actionum *praescriptis verbis* pertineat, *d. l.* 1. *l. si gratuitam* 17. §. 1. *de praesc. verb.* ut omnes quae ex contractibus innominatis descendunt; tamen ut ait Cujac. *hoc tit.* propriam hanc appellationem est nacta: quae bonae fidei est, *d. l.* 1. §. 28. *Inst. de act.* ubi & rationem tradidimus.

2 Quia haec actio utilis est, etsi merces intervenerit, *l.* 2. *hoc tit.* poterit is qui rem vendendam accepit, eam petere, si

conventa fuerit; & debet quoque indemnis servari: atque his de causis tenent communiter Interpretes, nedum rem tradenti, sed etiam accipienti actionem ex hoc contractu nasci: quarum illam directam appellant, hanc contrariam, ut similior in hoc sit contractus iste mandato, quam emptioni vel locationi. Prima competit tradenti contra accipientem, ut aut rem reddat incorruptam, aut aestimationem de qua convenit, *d. l.* 1. §. 1. Secunda accipienti datur adversus tradentem, ut mercedem, si qua intervenerit, solvat, & eum indemnem praestet, si forte aliquid ei absit ob hoc susceptum negotium. AEstimationem autem periculum facere ejus qui suscepit, generaliter dixit Ulp. in *d. l.* 1. §. 1. Idem tamen in *d. l.* 17. §. 1. *de praescr. verb.* ita distinguit, ut si ego venditor seu traditor te rogavi, meum sit periculum: si tu me, tuum: si vero neuter nostrum rogavit, sed duntaxat consensimus, tenearis tu hactenus, ut dolum & culpam mihi praestes: cui non male quadrat alia distinctio quam ipse Ulpian. tradit in *l. rogasti* 11. *de reb. cred.* Explicanda itaque videtur *d. l.* 1. per *d. l.* 17. Glossa alias conciliationes adducit in *d. l.* 1. quae minus placent.

TITULUS QUARTUS.

DE RERUM PERMUTATIONE.

Cod. lib. 4. *tit.* 64. (1).

1 *Permutatio contractus innominatus est.*
2 *Ei qui contractum implevit, duplex actio tribuitur adversus eum qui non implevit.*
3 *Jus Hispanum.*

1 Sequitur alius contractus innominatus *permutatio*, adeo emptioni venditioni similis, ut dubitatum olim fuerit an permutatione emptio contrahebatur, quamvis negantium opinio praevaluit, §. 2. *Inst. de empt. & vend.* ubi differentias inter utrumque contractum exposuimus: ex quibus natura hujus contractus satis fit nota: atque idcirco parcissime de eo *hic* loquemur. Easdem latius perscrutatus est Anton. Fab. in *Ration. l.* 1. *hoc tit.* quam totam esse magistralem ait. *Ibid. vers. Quod in his* fatetur non potuisse Paulum apertius dicere idipsum quod omnes Interpretes sentiunt, contractum istum innominatum esse, idque esse verum licet ipse antea contrarium tenuit: novamque suam & communem sententiam probat (2).

2 Quoniam permutatio, ut caeteri contractus innominati, ex re tradita initium obligationi praebet, *d. l.* 1. §. 2. non prius cuique ex contrahentibus actio nascitur, quam pro sua parte contractum impleverit, *l.* 3. C. *hoc tit.* quod qui fecerit, duplicem adversus alterum nolentem implere, viam habet: poterit enim vel agere actione *praescriptis verbis*, ut damnetur ei quanti sua intersit, illud de quo convenit, accipere: vel si suum recipere velit, repetatur quod datum est, quasi ob rem datum, re non secuta, *l. naturalis* 5. §. 1. *de praescr. verb. l.* 5. cum *seq.* C. *hoc tit.* quae expresse has duas actiones ei tribuunt (1). Quare per eas exponenda *lex* 1. §. *ult. hoc tit.* quae condictionem concedens, videtur negare actionem *praescriptis verbis*, pluribus locis tributam; vel tollendo negationem cum Hotom. vel addendo verbum *tantum* post verbum *non*, ut facit Glossa. Esse denique bonae fidei actionem istam, notum est, §. 28. *Inst. de act.*

3 , In Hispania, cum omnia , pacta seria actionem pariant, & , obligetur quisquis voluerit sese , quomodocunque obligare ex fa- , mosa *l.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *Re-* , *cop.* quam toties laudavimus in , *Inst. tit. de inut. stipul.* ex sola , conventione de permutando obli- , gatio & actio cuilibet e paci- , scentibus nascitur. Nihil tamen , obest quominus dicamus nemi- , nem eorum posse actionem si- , bi natam efficaciter intendere, , quin prius ipse contractum im- , pleverit, ut de actionibus em- , pti & venditi diximus *sup. tit.* , *de act. empt. & vendit. nn.* , 2. & 9.

(1) *Tit.* 6. *P.* 5.

(2) *L.* 5. *d. tit.* 6. *P.* 5.

TITULUS QUINTUS.

DE PRAESCRIPTIS VERBIS, ET IN FACTUM ACTIONIBUS.

1 *Unde nascatur actio praescriptis verbis, & quando competat, vel cum aliis actionibus concurrat.*

1 Actionis *praescriptis verbis* notionem tradidimus in *Inst.* §. 2. *de locat. & cond.* §. 1. *num.* 3. & *actionum in factum* in *iisdem* §. *ult. de leg. Aquil. n.* 4. Illa, cujus appellationi ut *ibi* monuimus ex *l.* 24. *hoc tit.* adjicitur nonnunquam verbum *in factum*, nascitur vel ex contractibus innominatis, *l.* 3. *l.* 5. §. 2. *eod.* vel ex variis causarum figuris; dum nempe dubitatur ex quo contractu sit agendum, & deficiunt vulgaria, atque usitata actionum nomina, *l.* 1. *de aestim. act. l.* 1. *per totam*, *l.* 2. *hoc tit.* ubi &

(1) *L.* 3. *eod.*

exempla. Itaque hi aditus locum faciunt actioni *praescriptis verbis*: ad quam, alia deficiente, confugimus, quasi subsidiaria sit volenti agere, cui actio certum nomen habens prodita non est: quod ideo provisum, quia in jure plura sunt negotia quam vocabula, *l.* 4. *eod.* Datur autem ei qui jam dedit vel fecit contra alterum qui vicissim se daturum vel facturum promisit, ut contractum adimpleat, aut in quod agentis interest damnetur, *d. l.* 5. §. 1. cum *seq.* sed poterit iste, si ipsi placuerit, hac via omissa, rem quam dedit, repetere per condictionem *causa data, causa non secuta*, ut ex *ead. l.* 5. ostendimus *tit. praec. num.* 2. Concurrit vero cum interdicto de precario, *l.* 2. §. 2. *l.* 19. §. *ult. de precar.* & interdum etiam cum actionibus empti, mandati, & commodati, ut in casibus propositis in *l.* 50. *de contr. empt. l.* 2. *C. de pact. int. empt. & vend. l.* 13. §. *ult. commod.* propterea quod prius fuerat dubitatum, an in iis casibus emptio, mandatum vel commodatum contrahebatur, atque concessa ex eo tempore fuit haec actio praescriptis verbis, Voet *hoc tit. num.* 3.

FINIS TOM. I.